



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 444/2009

Sessão: 31ª Extraordinária de 17 de abril 2009

Processo Nº: 1/1610/2007

Auto de Infração Nº: 2/200618825

Recorrente: Cata Nordeste S/A

Recorrido: Célula de Julgamento – 1ª Instância

Autuante: Jussiêr Alencar Bezerra

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal considerado inidôneo pelo fisco estadual. Recurso voluntário conhecido e provido. Acolhida por maioria de votos a nulidade suscitada pela recorrente em manifestação oral das razões do Recurso Voluntário. Auto de infração julgado Nulo por cerceamento ao direito de defesa. Reformada por maioria de votos a decisão procedência exarada na instância singular. No caso vertente, restou confirmado que o fisco estadual embora tenha elaborado as informações complementares não as enviou a autuada. Como houve a liberação das mercadorias, tornou-se inviável a produção de provas envolvendo o fato denunciado no auto de infração. Decisão amparada no art. 33 inciso XI, combinado com o art. 53 § 3º do Decreto 25.468/99

RELATÓRIO:

Trata a presente acusação de:

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. Por não preencher seus requisitos fundamentais de validade e eficácia, visto que os produtos descritos na mesma divergem dos transportados. Fato este, identificado por ocasião da conferência física das mercadorias. Razão do presente AI.”

Na informação complementar, o agente fiscal esclarece que ao proceder à conferência física da mercadoria transportada verificou tratar-se de “SACO PLÁSTICO VAZIO NOVO”. Afirma que os produtos que se encontram no veículo são produtos acabados e prontos para a comercialização. Assevera ainda que a mercadoria na forma descrita na Nota Fiscal teria entrado no Estado do Ceará como insumo para indústria, não havendo cobrança de ICMS, fato que não ocorreria se a mesma viesse descrita como realmente se apresenta.

A mercadoria apreendida pelo fisco estadual foi liberada por força de ordem judicial.

Acompanham o Auto de infração de nº 2/2006188250 os seguintes documentos: Informação Complementar; Mandado de Notificação; Decisão; Cópia da nota fiscal 03305; Certificado de Guarda de Mercadoria; Comunicação de Incorreções referente à nota fiscal 03305 9 retificação do código 29 – P liq.9640kg –P bruto 9670kg; Declaração; Autorização; Cópia do AR; Termo de juntada; Termo de revelia;

Acompanham o Auto de infração de nº 2/200618825O os seguintes documentos: Informação Complementar; Mandado de Notificação; Decisão; Cópia da nota fiscal 03305; Certificado de Guarda de Mercadoria; Comunicação de Incorreções referente à nota fiscal 03305 9 retificação do código 29 – P liq.9640kg –P bruto 9670kg; Declaração; Autorização; Cópia do AR; Termo de juntada; Termo de revelia; Despacho; Termo de juntada; Defesa; Cópia da nota fiscal 035939; Termo de juntada; Procuração/ Substabelecimento; Informação; Decisão singular; Nomenclatura Comum do Mercosul; Intimação; AR; Juntada; Solicitação de dilatação de prazo para interposição de recurso voluntário; Termo de juntada; Recurso Voluntário; Cópia da nota fiscal 035939; Termo de juntada; Parecer de nº 488/2008; Ofício de nº 58/2009.

A empresa autuada vem aos autos e apresenta impugnação alegando que:

- a nota fiscal de nº 036305 está em perfeita consonância com os requisitos exigidos pela legislação estadual;
- não há exigência de que o remetente ao descrever as mercadorias tenha que informar todas as características, detalhando de modo minucioso o produto objeto da negociação e sim descrevê-lo de modo que o fisco estadual possa identificar a mercadoria em circulação;
- a nota fiscal discrimina os produtos que o cerne da questão é verificar se o Documento Fiscal emitido pelo Estado da Paraíba pode, ou não ser considerado inidôneo pelo agente fiscal do Estado do Ceará.

- a ausência de descrição minuciosa do produto na nota fiscal não ocasionou nenhum prejuízo ao fisco estadual do Estado do Ceará, posto que a impugnante informou a classificação fiscal dos produtos;

- uma simples consulta ao código de classificação fiscal bastaria para identificação da mesma.

- o fiscal deveria ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais;

● Desconhecimento do agente fiscal que ao comparar a descrição contida nas notas fiscais (tecido leve de segunda) com a conferência física das mercadorias (saco plástico vazio novo), conforme Certificado de Guarda de Mercadorias _ CGM nº 150/2006, supôs estar diante de mercadorias divergentes;

- o documento fiscal além de conter a descrição do produto, o código e a quantidade, ele ainda informou a classificação fiscal, conforme pode ser verificado na nota fiscal, campo destinado à mesma;

● -o autuante fez uso de descrição de senso comum, não-técnica. Já a impugnante, por se tratar de empresa industrial, com negócios no Mercosul, utiliza-se de nomenclatura técnica para descrever suas mercadorias;

- a impugnante, usa em suas notas fiscais, código de classificação fiscal NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul, que permite a perfeita identificação das mercadorias por ela transportadas;

- o código de classificação fiscal (54074200) utilizado na Nota Fiscal, traz sua descrição, obtido no site do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- não se trata de saco plástico. O material é conhecido popularmente como saco plástico de ráfia, geralmente encontrado para acondicionar farinha de trigo ou arroz em saco, mas tecido sintético em fardos, razão pela qual a quantidade descrita na nota fiscal é em metros quadrado;
- a impugnante, em data anterior à lavratura do presente auto de infração remetera o mesmo produto com a mesma denominação e, diferentemente do presente caso, não sofreu qualquer reprimenda do fisco estadual, sendo o documento fiscal lavrado normalmente no mesmo posto fiscal de fronteira;
- requer nulidade nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 e no mérito a improcedência.

Na Instância Singular, a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante foi afastada e no mérito julgado Procedente o presente auto de infração.

Insatisfeita com decisão da julgadora monocrática, a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário, reiterando a preliminar de Nulidade da ação fiscal por falta do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, cita José Ribeiro Neto – Obra Regulamento do ICMS e Hugo de Brito Machado in Imposto de Circulação de Mercadorias – ICMS, Ed. Sugestões Literárias, 1ª Ed., São Paulo, 1971.

Afirma que diante da possibilidade de reparação da irregularidade, o agente fiscal deveria ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Neste sentido, apresenta ementas de decisões do Contencioso administrativo Tributário do Estado do Ceará.

No tocante ao mérito da ação fiscal, alega a recorrente que:

- a autoridade fiscal ao comparar a descrição contida nas notas fiscais (tecido leve segunda) com a conferência física das mercadorias (saco plástico vazio novo) conforme Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 150/2006, supôs estar diante de mercadorias divergentes.
- reconhece que o código de classificação fiscal utilizado na nota fiscal conforme a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, é um método que facilita as negociações comerciais internacionais, mas que não impede que o fiscal efetue consulta para dirimir quaisquer dúvidas, oferecendo o código NCM na forma como está posta no documento fiscal.
- discorre sobre a definição do que seria poliamida e afirma que a mercadoria objeto da acusação fiscal não se trata de saco plástico. O material efetivamente transportado não é saco, mas tecido sintético em fardos, popularmente conhecido como saco plástico de ráfia, razão pela qual a quantidade descrita nas notas fiscais é em m².
- conforme nota fiscal de nº 035939, em data anterior à lavratura do presente auto de infração remetera o mesmo produto com a mesma denominação e, diferentemente do presente caso não sofreu qualquer reprimenda do fisco estadual.

Do pedido:

Declaração de nulidade e;
Improcedência da autuação.

O Parecer da Consultoria Tributária referendada pela douta PGE opina pela confirmação da decisão singular de procedência da autuação.

VOTO DA RELATORA:

O fato descrito na peça inicial relata como infração à legislação pertinente ao ICMS, o transporte de mercadoria acobertada por documentação fiscal considerada inidônea.

Após relato do processo e manifestação do representante da douta PGE que opinou pela confirmação da decisão singular, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, ao proceder a sua sustentação oral demonstrou profunda surpresa quanto à existência da informação complementar ao auto de infração. Afirmou que a empresa autuada não havia recebido a informação complementar. Solicitou que fosse verificado se o AR indicava em seu conteúdo o envio do referido documento, alegando estar surpreso com os termos usados pelo agente fiscal, pois guardavam extrema semelhança com os argumentos que havia utilizado na ação de mandado de segurança com pedido de liminar para fins de liberação da mercadoria apreendida.

e que serviram de base na elaboração da impugnação e do recurso voluntário foram o Auto de Infração de nº 200618825-0 e o Certificado de Guarda de Mercadoria de nº 150/2006.

O representante da Procuradoria Geral do Estado, retificou oralmente o parecer antes adotado, manifestando-se em sessão pela conversão do curso do processo em diligência para entrega e reabertura de prazo para nova manifestação da parte.

Sendo relatora do processo, manifestei-me contrariamente ao entendimento do representante da PGE por entender que a falta de entrega da informação complementar juntamente com o auto de infração constitui falha insanável, haja vista a liberação das mercadorias. O auto de infração quando lavrado no trânsito, guarda certas peculiaridades, sendo uma delas o imediatismo. Neste tipo de procedimento, o momento da ação fiscal é grande importância. Todas as informações devem ser oferecidas, pois não se sabe se aquele auto de infração lavrado será pago ou se aquele procedimento dará origem a um processo administrativo que será apreciado e julgado por quem não esteve presente na ação fiscal.

Por sua vez o art. 33 do Decreto 25.468/99 no seu inciso XI, é claro ao dispor que o Auto de Infração deve ter descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado.

Considerando que, o auto de infração em seu relato não descreve com clareza e precisão o fato motivador da autuação, limitando-se a informar que o documento fiscal é inidôneo e optando em prestar os esclarecimentos na informação complementar.

Por sua vez o art. 33 do Decreto 25.468/99 no seu inciso XI, é claro ao dispor que o Auto de Infração deve ter descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado.

Considerando que, o auto de infração em seu relato não descreve com clareza e precisão o fato motivador da autuação, limitando-se a informar que o documento fiscal é inidôneo e optando em prestar os esclarecimentos na informação complementar.

Considerando que, as Informações Complementares não foram enviadas a empresa autuada juntamente com o auto de infração, entendo, no caso em apreço, ainda que a Câmara de Julgamento decidisse pelo envio das Informações Complementares e determinasse a reabertura de prazo para a empresa autuada apresentar defesa, as provas da materialidade da acusação fiscal que residiam na mercadoria apreendida não mais existem haja vista terem sido liberadas. Assim, permaneceria a dúvida quanto às características do produto. Seriam SACOS PLÁSTICOS NOVOS, conforme acusação do fisco estadual estampada na Informação Complementar ou seria tecido leve de segunda consoante descrição no documento fiscal? Destarte, tenho o firme convencimento que esta dúvida não seria esclarecida, restando, portanto, comprometido o mérito da presente ação fiscal em virtude de ter sido cerceado o direito de defesa da recorrente.

Convém aqui ressaltar o fundamento do voto da Conselheira Francisca Marta de Sousa que se pronunciou pela nulidade da ação fiscal por entender que as Informações Complementares devem ser entregues ao contribuinte juntamente com o Auto de Infração (art. 828, § 3º do RICMS) e dele faz parte inseparável, portanto, não entregar este ao contribuinte contamina o processo na sua origem.

Destarte, é imperioso o reconhecimento da NULIDADE da ação fiscal por cerceamento ao direito de defesa da recorrente.

À vista do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dou provimento nos termos dos fundamentos apresentados pelo advogado da recorrente por ocasião da sustentação oral, para que seja reformada a decisão de PROCEDÊNCIA exarada pela julgadora monocrática e declarada a NULIDADE ABSOLUTA da ação fiscal contrariamente a manifestação oral do representante da douda PGE.


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Cata Nordeste S/A e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao Recurso Voluntário, resolve, por maioria, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a *nulidade do processo*, sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa, posto que as Informações Complementares ao Auto de Infração não foram entregues ao contribuinte, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado que se manifestou nos seguintes termos: *“Constatado que as Informações Complementares não foram enviadas ao contribuinte, deve-se anular todos os atos posteriores a esse documento e enviá-lo ao contribuinte com reabertura de prazo para defesa”*. A Conselheira Relatora, em face da não entrega das Informações Complementares ao contribuinte, votou pela nulidade do processo, mormente quando a mercadoria alvo da autuação foi liberada por força de mandado de segurança, o que torna inviável a produção de provas sobre o fato denunciado no auto de infração. A Conselheira Francisca Marta de Sousa fundamentou seu voto pela nulidade do processo no entendimento de que as Informações Complementares devem ser entregues ao contribuinte juntamente com o Auto de Infração (art. 828, § 3º do RICMS) e dele faz parte inseparável, portanto, não entregar este ao contribuinte contamina o processo na sua origem. Foi voto vencido a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, que se pronunciou contrária a nulidade do processo, nos termos do pronunciamento do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o

representante legal da recorrente, Dr. Fernando Falcão.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 04 de
Agosto de 2.009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

p/ Daniela Sampaio Ezequiel
Sandra Maria Tavares Menezes de
Castro
CONSELHEIRA

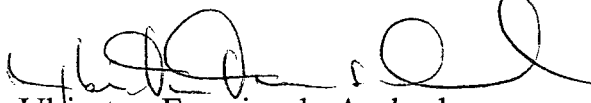
Jeritza Gurgel
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Ana Maria
Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA RELATORA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO