



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 633 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

138ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/11/2014

PROCESSO Nº.: 1/2380/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201310533-4

RECORRENTE: TERCONNNE TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA ME

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: José Nogueira Costa , Antônio Herton Portela de Aguiar

MATRÍCULA: 103.086-1-5, 103.975-1-0

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: ICMS - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. 2.** A autuada transportou mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, tendo em vista a falta de existência da data de emissão de saída dentre outras exigidas por lei. **3.** Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. **4.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por maioria de votos, em razão da modificação da penalidade imposta para a do art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. **5.** Penalidade inserta no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96.

## RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, concernente à mercadorias que foram consideradas inidôneas por não conter a data de emissão, natureza da operação, nº de série dentre outros. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à pessoa física *Terconnne Terraplanagem e Construções do Nordeste LTDA*. Auto de infração lavrado em 03/07/2013, com fulcro nos artigos 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131; 169, I do Decreto nº 24.569/97.

1/9



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201310533-4, certificado de guarda de mercadoria nº 35/2013, notas fiscais às fls. 04/06, documentos às fls. 07/11, declaração à fl. 12, protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2013.08068, termo de revelia e despacho fl. 17. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. O VEICULO DE PLACAS BDO8080-PR TRANSPORTAVA UM ROLO COMPACTADOR VOLVO SÉRIE VC E0S105C0070453 ACOMPANHADO DA NOTA FISCAL Nº5 EMITIDA PELA AUTUADA SEM DATA DE EMISSÃO, NATUREZA DA OPERAÇÃO, VALOR E Nº 5 EMITIDA PELA AUTUADA SEM DATA DE EMISSÃO, NATUREZA DA OPERAÇÃO, VALOR E Nº DE SÉRIE DO REFERIDO ROLO, MOTIVOS DA INIDONEIDADE DO CITADO DOCUMENTO. BASE DE CÁLCULO R\$150.000,00 COM REDUÇÃO SÓ PARA O ICMS CONFORME ART. 42 DO DEC. 24.569/97 ”

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 30.000,00</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.100,00
Multa (30%)	R\$ 45.000,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 50.100,00</b>

Foi lavrado termo de revelia em 17/07/2013, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT.

O julgador de 1ª instância, após relatar os fatos, informou que no caso em comento, o documento fiscal deixou de atender às condições exigidas pela legislação, e, portanto, passou a ser considerado inidôneo, conseqüentemente, inadequado para acobertar qualquer operação de circulação de mercadoria. Considerou que a referida nota não apresentou o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

preenchimento dos campos considerados obrigatórios conforme versa o art. 170 do RICMS, não apresentando data o documento se torna sem validade jurídica, portanto não devendo ser utilizado para o transporte de mercadorias, dado que não se tem como precisar se a mesma acobertou outra operações. Por fim, julgou **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado o valor de R\$ 50.100,00, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 (dez) dias a contar da data desta decisão, ou em igual período, interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários* na forma da lei.

A Presidente do CONAT, através de despacho na fl. 40, discorreu sobre a defesa do contribuinte, que impetrou aos autos tempestivamente, entretanto a peça impugnatória não foi colacionada aos autos o que configurou óbice ao exercício do direito de defesa do contribuinte, determinando então a anulação de todos os atos administrativos realizados pelo Contencioso, remetendo então os autos para novo julgamento na Célula de Julgamento em 1ª Instância.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 27/30, onde, após breve síntese dos fatos, suscitou em grau de preliminar, a nulidade do auto de infração, alegando que o agente público praticou um ato extemporâneo, pois se antecipou na prática do ato final desse procedimento. Ressaltou que além das hipóteses de preterição do direito de defesa e de incompetência do agente, a legislação que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade, também aos atos praticados por autoridade impedida, nesse caso, considerada aquela que pratique ato extemporâneo ou com vedação legal, como prevê o artigo 53, parágrafo 2º, III do Decreto nº 25.468/99. Acrescentou que agiu com impropriedade o agente fiscal no momento que determinou base de cálculo sem demonstração da sua origem, tendo em vista avaliação do bem que possui 3 (três) anos de uso em um montante de R\$150.000,00 . Diante do exposto, requereu que seja declarada a **NULIDADE** do auto de infração em causa.

Em sede de novo julgamento, o julgador monocrático continuou com a defesa da tese do julgamento anterior, onde entendeu que o auto deveria prosperar, tendo em vista a desconformidade com a legislação vigente, pois a mesma não atendeu as exigências do art. 170 da RICMS.

A empresa, irresignada com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 50/55, referendando todos os argumentos defensórios ora apresentados em oportunidade anterior. Na seara meritória, alegou que a operação objeto da ação fiscal diz respeito ao retorno da maquina para a empresa situada em Limoeiro do Norte, que esta operação não incide ICMS, cotejando nos autos documentos com meio



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

comprobatório da alegação, que o retorno da mercadoria não trouxe nenhum prejuízo para Erário. Desse modo, entendeu que é imperioso que se proceda à desclassificação da penalidade proposta no auto de infração ora atacado, cabendo sua substituição pela sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 13.418/09, dado que no caso em comento não há incidência do ICMS. Destacou que em harmonia com o art. 42 do RICMS, determina que a base de caçulo para saídas de máquina e aparelhos usados, deverá sofrer redução de 80%, portanto, sabendo que deve-se sempre buscar a medida menos onerosa para o contribuinte, obsecrou pela modificação da penalidade imposta. Isto posto, requereu o conhecimento e provimento desse presente recurso para reformar a decisão recorrida, mediante a declaração de **NULIDADE** do feito fiscal ou, caso rejeitada essa preliminar, a **desclassificação da penalidade proposta no auto de infração, com sua substituição pela sanção prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96**, na redação que lhe foi dada pela Lei 13.418/03.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 137/2014 às fls. 69/72, ressaltou que não restam dúvidas quanto à idoneidade da nota fiscal nº 05 ante a falta de data da emissão. Diante disso, não acolheu a nulidade suscitada pela recorrente, haja vista que tal irregularidade não é passível de regularização, conforme versa o art. 131-A. Sobre a alegação da nulidade por o agente ter arbitrado sem justificativa a base de cálculo, descrito no art 34 do RICMS. Contudo, acolheu o pedido de modificação da penalidade para se aplicar a penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Isto posto, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, para que seja reformada a decisão proferida na instância singular para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do lançamento, resultando o crédito tributário a seguir demonstrado:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$30.000,00
Multa (10%)	R\$ 3.000,00

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 69/72.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto pela **TERCONNE TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA ME** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº2/201310533 nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, referente a mercadorias que foram consideradas inidôneas por conter emendas e rasuras nas datas de emissão de saída e sobre o selo fiscal.

**1. Das Preliminares**

O autuado, em sede de preliminar, suscitou a nulidade da peça exordial, alegando que o agente público praticou ato extemporâneo, pois se antecipou na prática do ato final desse procedimento, haja vista que a lei de regência somente admite a lavratura do auto de infração depois de esgotadas as possibilidades de legalização das mercadorias retidas.

Nesse azo, impende salientar que esta não merece prosperar, uma vez que, inobstante o Decreto 24.569/97 prever a possibilidade da emissão do termo de retenção, este é exigível quando a irregularidade dos documentos fiscais for passível de reparação, que no caso quando a irregularidade é a data da emissão, não cabe reparação.

Contudo, no caso da não justificativa da base de cálculo, entendo que não deve ser acatada, pelo fato de que o agente fiscal possui esse livre arbítrio sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Ademais, inexistindo outras preliminares a serem examinadas, uma vez que a suscitada pelo recorrente foi afastada, passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**2. Da Inidoneidade do Documento Fiscal**

A nota fiscal é o documento consentâneo para acobertar a circulação de mercadoria. A legislação tributária do Estado do Ceará configura como imposição legal a sua emissão, com o propósito de inspecionar e conhecer as operações realizadas pelos contribuintes do ICMS. É o que preceitua o dispositivo no art. 131 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

*Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:*

*I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;*

*II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;*

*III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;*

*IV - esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;*

*V - seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido suspensa ou cassada;*

*VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;*

*VII - emitido:*

*a) após expirado o prazo de validade;*

*b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;*

*c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;*

*VIII - sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização.*

*IX - o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal de Autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;*

*X - Revogado*

*XI - acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*as normas emanadas da Agência Nacional de Petróleo (ANP). (grifos acrescidos)*

Compulsando os autos se extrai que o documento fiscal deixou de atender às condições exigidas pela legislação e é inadequado para acobertar qualquer operação de circulação de mercadoria. A nota fiscal nº 05 não contém data da emissão e da saída configurando a inidoneidade da mesma. Por esta razão, entendeu o julgador de 1ª instância pela procedência do auto de infração.

Data vênua, não cabe reparação, pois se trata de falta de data de emissão e o art. 131-A, III, prevê a lavratura do termo de retenção para sanar vícios formais ocorridos na emissão de documento fiscal, porém excetua se tais erros forem relacionados a data de emissão ou de saída.

Assim sendo, materializou-se o flagrante descrito na exordial do transporte de mercadorias acompanhadas com documento fiscal inidôneo, as mesmas são consideradas como se estivessem desacompanhadas de documento fiscal, diante da inidoneidade do documento.

### 3. Da Parcial Procedência

A atuada em suas razões defensórias argumentou que a operação acobertada pela nota fiscal 05, objeto da autuação, não está sujeita a recolhimento de ICMS, desse modo sugeriu que se proceda a desclassificação da penalidade proposta no auto de infração ora atacado, cabendo sua substituição pela sanção prevista no art. 126 da lei 12.670/96.

Destarte, ao perscrutarmos as peças dos autos, mormente peça reclamatória, vislumbra-se que as considerações defensórias trazidas à baila pela acusada são frágeis e desprovidas de qualquer prova material que tivesse o condão de fazer elidir a exação, todavia observa-se que por se tratar de operação não sujeita a recolhimento de ICMS, há que se aplicar a penalidade inserida no art. 126 da Lei nº 12.670/96 e não a do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

*Art.126. As infrações decorrentes de operações de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-*



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

*incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.*

Isto posto, frente ao que foi consubstanciado, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente peça acusatória, com a modificação da penalidade aplicável.

**4. Do Voto**

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal.

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$30.000,00</b>
Multa (10%)	R\$ 3.000,00

É o VOTO





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TERCONNE TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA ME** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, e no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira absteve-se de votar por razões de foro íntimo, nos termos do art. 56 da Lei nº 15.614/2014.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de 12 de 2014

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Presidente

Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Conselheira

Fláudio Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

Francisco Wellington Ávila Pereira  
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado