



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº.: 643 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
127ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/10/2014
PROCESSO Nº.: 1/2200/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/201105010
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDA: ISOLTRIC BRASIL LTDA
AUTUANTE: Paulo S. C. Cordeiro
MATRÍCULA: 103572-1-7
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal para acobertar a operação de circulação de mercadorias até o local da efetiva entrega dos produtos. Recurso Oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, mas por fundamentação diversa a constante no julgamento singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmado julgamento proferido pelo juízo monocrático 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à **falta de emissão de documento fiscal**. Foi constatada a autuada remeteu mercadorias acompanhadas das Notas Fiscais nº 4538 e 4539, com destino a *Coelce Cia Energética do Ceará*, sendo que deixou de emitir nota para acobertar a operação de circulação de mercadorias até o local da efetiva entrega dos produtos, que seria em local divergente ao da CIA energética, a base de cálculo da autuação foi definida pelo valor da operação que é de R\$541.362,50. Auto de Infração lavrado em 26/04/2011 com fulcro nos artigos 127 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.2/201106010-7, informações complementares de fls. 03, certificado de guarda de mercadorias nº148/2011 a fl. 04, documentos fiscais às fls. 05/08, AR e termo de juntada às fls. 16/17, termo de revelia às fls. 18, despacho às fls. 19, termo de juntada concernente a defesa às fls. 20. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. AUTUADO REMETEU MERCADORIAS AGOMPNHADAS DAS NFE 4538 E



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

4539, DESTINADA A COELCE CIA ENERG DO CEARA, CGF 061058483, SITO A RUA PE VALDEVINO, 150, ALDEOTA, FORTALEZA/CE. SITA QUE O LOCAL DE ENTREGA SERÁ NO ALMOXERIFADO CENTRAL – AV PARQUE SUL, 1100, DIST INDL, MARACANAU/CE. PORTANTO DEIXOU DE EMITIR NF PARA ACOBERTAR A OPERAÇÃO ATÉ O LOCAL DA EFETIVA ENTREGA.
(sic)

Às informações complementares, o autuante afirmou que deixou de emitir nota fiscal para acobertar a operação de transito da mercadoria até o local da efetiva entrega dos produtos, que as notas fiscais que possuía eram para acobertar até a sede da COELCE. Diante do exposto, lavrou o auto de infração.

Os auditores sugeriram como penalidade, o que preceitua o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 541.362,50
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 162.408,75
TOTAL	R\$ 162.408,75

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 27/05/2011 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 16/17 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

À defesa, de fls. 21/26, instruída com documentos de fls. 27/54, após breve relato dos fatos, a autuada arguiu que o procedimento fiscal está em conformidade com a legislação, já que emitiu notas fiscais para a COELCE e que só não emitiu com o destinatário o Almojarifado Central, pois o mesmo não possui inscrição estadual, sendo portanto impossível que fosse emitido para lá. Neste sentido, alegou, especificadamente, que não pode deixar de apontar vícios que impedem a manutenção da exigência, por exemplo, a multa aplicada é por falta de emissão de notas, contudo as notas foram emitidas, não devendo então prosperar, por fim deprecou a desconstituição total do Auto de Infração.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, informou que o presente processo administrativo tributário, denuncia a falta de emissão de documentos fiscais em operação, todavia, entendeu que as notas fiscais apreendidas estão de acordo com o art.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

170, VII, "a" do Dec. 24.569/97, logo que pela situação fática e com base na legislação tributária, decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA**. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.

A intimação da decisão monocrática de **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 29/05/2014 (data que consta no termo de juntada), em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls.59/60.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 363/2014, afirmou que concorda com a decisão de improcedência prolatada pela instância singular, porém discorda da fundamentação do art. 170, VII, "a" do RICMS/CE, tendo em vista que a operação realizada pela recorrente e a destinatária da mercadoria não está inserida no que preconiza o referido artigo. Ou seja, só se justifica esse tipo de informação acobertando uma operação de circulação de mercadoria quando a legislação do ICMS expressamente especificar, o que não é o caso em tela. Entretanto, sob a luz da legislação processual vigente, reconheceu que a elaboração da peça vestibular incorreu em falha no tocante a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária posto que até a passagem no posto fiscal a autuada não estava cometendo ilícito fiscal algum apesar da controversa do endereço de destino, porém entendeu que só seria considerado ilícito no momento que estivesse descarregando a mercadoria em endereço diverso, portanto, conheceu o recurso oficial interposto e negou-lhe provimento, para que fosse mantida a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª Instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 63/64.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, em face do recorrido **ISOLTRIC BRASIL LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/201106010-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por "falta de emissão de documento fiscal". O contribuinte deixou de emitir documento fiscal em operação no mês de abril de 2011, no montante de R\$ 541.362,50.

3/6



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

1. DO MÉRITO

Observa-se que cerne da questão cinge-se em saber se a operação efetivamente realizada foi a descrita na nota fiscal, porém antes de adentrarmos no mérito é imperioso esclarecer o que é o fato gerador, para podermos indicar inequivocamente se as operações aqui descritas no auto de infração se subsumem à norma tributária, supostamente indicada como controvertida. Neste sentido, Alexandre (2007) afirma que:

[...] Segundo o art. 114 do CTN, fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência. Situações necessárias são todas aquelas que precisam estar presentes para configuração do fato. São verdadeiros requisitos. A situação definida em lei, desde que necessária para o nascimento da obrigação tributária principal, é o seu fato gerador¹. (grifos nossos)

Entendo, portanto, que o fato gerador na operação em comento foi a saída da mercadoria do seu Estado de origem para o Estado do Ceará, contudo essa operação foi acobertada por nota fiscal, sendo estas as mesmas com nº4538 e 4539, ocorre que o auto de infração foi lavrado baseando-se na operação de dentro desse Estado, que seria o destino final da mercadoria.

Data vênua, não podemos afirmar a ocorrência de ilícito fiscal no caso de a mercadoria ser descarregada em local diverso ao constante em nota fiscal, pois se na mesma medida em que só ocorre o fato gerador no momento em que é realizada a situação definida em lei, para o ilícito tributário, também temos que ter a mesma interpretação, o que significa dizer que a prática do ato ilícito tem que ter ocorrido no mundo dos fatos, não sendo justo sequer razoável multar o contribuinte por fato futuro não ocorrido, mesmo que em trânsito e ainda não descarregado no local de destino.

É cediço que para a subsistência de uma acusação fiscal faz-se necessário muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um aparato consistente em documentação robusta e fatos ocorridos para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal, o que não o faz quando se traz apenas a suposição de que haveria o descarregamento da mercadoria em outro local, sendo essa alegação frágil para evidenciar tal ato supostamente infringido. Todo o levantamento deve estar consubstanciado nos parâmetros legais, não sendo permitida a ocorrência de arbitrariedades e meras presunções, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei.

¹ ALEXANDRE, Ricardo, Direito Tributário Esquematizado/ Ricardo Alexandre – São Paulo: Método, 2007.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Por tais fatos, como o objetivo precípua desta câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento não se tem o elemento motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, mingando assim o procedimento cuja materialidade é da substância do fato que se prova. Nesse teor e nos termos na legislação supra transcrita, considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar.

Com efeito, em matéria tributária a atuação do agente fiscal consistiu em trazer aos autos elementos de matéria duvidosa, apontando para uma possível ocorrência infracional. Disto observamos incontroversamente a prática abusiva da fazenda pública, pois é dela o dever, a obrigação exclusiva de provar a ocorrência do fato gerador e da infração imputada ao sujeito passivo.

Destas circunstâncias depreendemos que foi irregular a consideração como falta de emissão de documento, devendo, portanto, a declaração de improcedente proferida pelo julgador singular ser ratificada fazendo com que a justiça fiscal prepondere.

2. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento tributário, em razão da inexistência do ilícito fiscal objeto do auto de infração.

É o voto.




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **ISOELTRIC BRASIL LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, negar-lhe provimento, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, mas por fundamentação diversa a constante no julgamento singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, que lastreou seu entendimento no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 12 de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

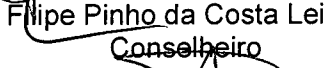

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro



Lúcia de Fatima Calou de Araújo
Conselheira


Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado