



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 774/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 17.09.2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 559/2004
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200310459
RECORRENTE: JEAN DELANO MELO ARAÚJO
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

**EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA
DESACOBERTADO DE DOCUMENTO FISCAL.**
Preliminares de nulidades rejeitadas por unanimidade de votos. **Manutenção** da decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Decisão amparada no art. 829 do Decreto 24.569/97, com responsabilidade atribuída pelo art. 16, III da Lei 12.670/96. Aplicação de penalidade mais benéfica – art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei 13.418/03, de 30.12.2003. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. A infração foi constatada em atendimento à solicitação da Polícia Federal, quando o autuado conduzia Produtos de Informática (CPU / Gravadora DVD / HD) sem documentos fiscais, no valor de R\$ 33.600,00.

A mercadoria está relacionada no Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM, onde consta como depositária a unidade fazendária – CEFIT. Às fls.05/06 encontra-se acostada cópia referente à Liminar concedida para liberação da mercadoria através de Mandado de Segurança impetrado por LF Importação e Exportação e Jean Delano Melo Araújo.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada pela empresa LF Importação e Exportação Ltda., na qual alega o que segue:

- requer a nulidade do auto em virtude de erro na eleição do sujeito passivo e falta de clareza na mensuração da Base de Cálculo;
- o autuado foi abordado enquanto carregava o veículo em frente à empresa e as mercadorias foram apreendidas e levadas à Polícia Federal, só tendo oportunidade de demonstrar a inexistência de irregularidade após a apreensão;
- faz juntada de duas notas fiscais (fls. 33/34), por ela emitidas em 06.01.2004, referentes à saída das mercadorias, cujos valores devem ser considerados como base de cálculo;
- apresenta duas notas de aquisição de produtos de informática.

Os argumentos da defesa foram devidamente refutados pela julgadora singular que decidiu pela Procedência do feito, com base no art. 829 do RICMS, uma vez que a apresentação posterior do documento fiscal não descaracteriza o ilícito verificado no momento da abordagem no caso do trânsito de mercadoria sem documento fiscal. Ressalta que está correta a eleição do sujeito passivo, já que o condutor é responsável nos termos do art. 21, III do RICMS e que as notas apresentadas pela impugnante não podem por si só alterar o valor da BC apontada pelo fiscal. Ao final resolve incluir a empresa LF Importação e Exportação Ltda. como responsável solidário, sujeitando o autuado à penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

A empresa LF Importação e Exportação Ltda. inconformada, recorreu da decisão de 1ª Instância, cujos argumentos e preliminares são idênticos aos apresentados por ocasião da impugnação, acrescidos do seguinte:

- o feito deve ser suspenso já que os fatos estão sendo discutidos judicialmente através de Mandado de Segurança;
- os documentos foram apresentados à Polícia Federal (na Delegacia), não tendo sido constatada qualquer infração penal ou tributária e o fiscal as ignorou;
- os funcionários não estavam transportando mercadorias, mas sim carregando-as no veículo, enquanto se emitia o documento na própria empresa, portanto as mercadorias não estavam em trânsito;
- deveria ter sido observado o art. 103, parágrafo único da Lei 12.670/96.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão de Procedência** exarada pela 1ª Instância, ressaltando que no tocante à liminar, as instâncias são independentes, caminhando concomitantemente os dois processos e que a principal característica da ação no trânsito é o flagrante fiscal, em que o agente afirma que

no momento da abordagem a mercadoria estava desacompanhada de documento fiscal. Aduz que é inverídica a afirmativa de que os funcionários estavam carregando o veículo, pois observando o local da abordagem (Rua Mal. Monteiro) verifica-se que não é o endereço da empresa emitente das notas fiscais acostadas na defesa (Rua João Brígido) e que não pode ser aplicado o art. 103 da Lei 12.670/96, pois a irregularidade não era passível de reparação, devendo ser aplicada a penalidade de 30%, conforme alterações produzidas pela Lei 13.418/03 na Lei 12.670/96.

VOTO

Trata-se no caso em tela de ação fiscal realizada sobre mercadoria transportada por pessoa física a qual encontrava-se desacompanhada de documento fiscal, configurando-se como situação fiscal irregular, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração ora apreciado.

No mérito da lide, cabe mencionar que a Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista a nossa legislação tributária tratar da obrigatoriedade de sua emissão com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação e a sua ausência implica em irregularidade, não restando ao agente do Fisco outra alternativa senão lavrar o competente Auto de Infração. É o que impõe o art. 829 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

*“Art. 829 – Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada **desacompanhada de documentação fiscal própria** ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do art. 131.” (grifo nosso)*

Cumpre lembrar o caráter de instantaneidade da ação de fiscalização no trânsito, implicando dizer que se naquele momento não foi apresentado o documento fiscal acobertador da operação, caracteriza-se destarte a irregularidade, não merecendo acolhida o documento apresentado por ocasião da impugnação.

Tendo em vista citada característica, cuja ação deve se dar no momento da circulação da mercadoria, ao ser constatada qualquer irregularidade as providências devem ser tomadas imediatamente. É o comando inserto no art. 830 do Regulamento do ICMS, portanto não pode ser aplicado o art. 103 da Lei 12.670/96, já que a irregularidade não era passível de reparação.

As preliminares argüidas no Recurso Voluntário não têm como ser acatadas, inicialmente por que, está correta a eleição do sujeito passivo na

pessoa que detinha a mercadoria no momento da abordagem, pois no que tange à responsabilidade imputada ao condutor do veículo, a mesma decorre do art. 16, III da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, abaixo transcrito, uma vez que este se reveste na qualidade de detentor da mercadoria. Senão vejamos:

“Art. 16 – São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

... omissis ...

III – o remetente, o destinatário, o depositário, ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito;” (grifo nosso)

No que pertine à preliminar suscitada relativamente à suspensão do processo em razão da concessão de liminar, merece observar que o teor da medida (fls. 05) é tão somente de liberar a mercadoria apreendida, ademais, como bem enfatiza a consultora tributária as instâncias são independentes, devendo caminhar concomitantemente os dois processos, dessarte tal nulidade deve ser afastada.

Já no que se refere à arguição de imprecisão e de falta de clareza na quantificação da base de cálculo, a mesma resta impertinente, pois tendo em vista que as mercadorias não se faziam acompanhar do competente documento fiscal na ocasião da ação fiscal, as notas apresentadas a posteriori pela impugnante não podem por si só alterar o valor da Base de Cálculo apontada pelo fiscal.

Pelo exposto, e em consonância com o entendimento do Exmo. Sr. Procurador do Estado, resta caracterizado o cometimento do ilícito tipificado como transporte de mercadoria sem documentação fiscal, todavia peço vênias para discordar de parte do parecer por ele adotado, quando menciona que o local da abordagem (Rua Mal. Monteiro) não é o endereço da empresa emitente das notas fiscais acostadas na defesa (Rua João Brigido), pois na verdade aquele endereço é o do autuado e não da abordagem como assim entendeu a ilustre Consultora Tributária, mormente o fato do fiscal não mencionar onde a mesma ocorreu.

Tendo em vista o manifesto interesse da empresa **LF Importação e Exportação Ltda. - CNPJ 04.386.915/0001-38** na situação, através da apresentação da impugnação e do recurso ao feito, além da impetração do Mandado de Segurança em conjunto com o autuado, há de se incluir a mesma como **responsável solidário** da obrigação tributária.

Já no que tange ao crédito tributário, em razão da legislação superveniente que trata das penalidades ser mais benéfica ao contribuinte, esta é que deve ser aplicada *in casu*, em obediência ao princípio interpretativo insculpido no art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.

Assim, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003, abaixo transcrito:

"Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...
III – relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: **multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;**"

Por fim, voto para que sejam afastadas as nulidades e se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja **confirmada a decisão condenatória** exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$	33.600,00
ICMS (12%)	R\$	4.032,00
MULTA (30% DO ICMS)	R\$	10.080,00
TOTAL	R\$	14.112,00

É o voto.

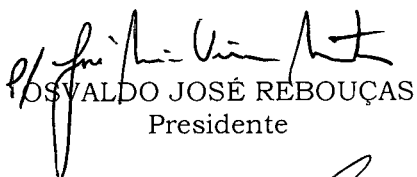
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente JEAN DELANO MELO ARAUJO e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos **rejeitar as preliminares** de nulidades argüidas e, também, por unanimidade de votos conhecer do Recurso

Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar** a decisão prolatada em 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 10 de dezembro de 2004.


OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente

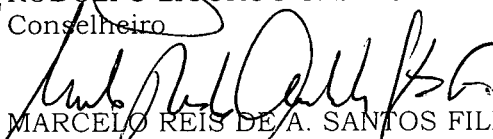

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro

REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado