



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO - 009/2017

12ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.08.2016

PROCESSO Nº 1/1453/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201506179

RECORRENTE: MUNDIAL TRANSPORTES LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: OSVALDO ALVES DANTAS

RELATORA DESIGNADA: CONS. ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Mercadoria em situação fiscal irregular. Os DANFE'S 7176 e 7179, bem como o DACTE 236 apresentados ao Agente Fiscal, em exercício no Posto Fiscal de aracati, demonstrou divergência entre a carga transportada e a mercadoria descrita nos documentos, fato que configura mercadoria desacompanhada de nota fiscal. Autuação julgada PROCEDENTE em primeira instância, com amparo nos arts. 21, III, 140, 829 e 835, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "a", com a atenuante prevista no art. 126, "caput", ambos da Lei nº 12.670/96. Decisão de 2ª Instância acompanha o a decisão monocrática – PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal, com a mesma penalidade aplicada. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A empresa autuada, transportadora, apresentou no Posto Fiscal de Aracati, os DANFE's 7176 e 7179, emitidos pela empresa MAKRO ENGENHARIA LTDA., e o DACTE 236, relativo ao serviço de transporte, descrevendo como mercadoria transportada, os itens:

- UMA PLACA DE CONTRAPESO 15T;
- UM CAVALETE DE ANCORAGEM.

Ocorre, que, ao realizar a fiscalização física da carga transportada, o Agente Fiscal responsável pela ação, verificou que existiam DUAS PLACAS DE CONTRAPESO DE 15T, ao invés de uma descrita nos documentos fiscais, fato este que configura o transporte de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, motivo do Auto de Infração n]

2015.06179, ora em análise.

O Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração o fez, tomando por fundamento legal os arts. 127, 140, 874, 829, 830 e 877, do Decreto nº 24.569/97, e aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, "a", com a atenuante prevista no art. 126, caput, ambos da Lei nº 12.670/97, que traduz o percentual de 10% de multa sobre o valor da operação ou prestação.

Crédito Tributário expresso no Auto de Infração e de multa no valor de R\$12.676,29 (doze mil, seiscentos e setenta e seis reais e vinte e nove centavos).

Nas Informações Complementares, o autuante informa que a Ação Fiscal foi iniciada com a abertura do Processo no Sistema SITRAM sob o número 20154189685.

Instruem os autos, os documentos:

1. Informações Complementares (fls. 09);
2. CGM 66/2015 (fls. 10);
3. DACTE – Documento Auxiliar do Conhecimento de Trsnaporte Eletrônico nº 236 (fls. 11);
4. Requerimento de Fiel Depositário (fls.12);
5. Ação Fiscal de Trânsito nº 20154189685 (fls. 14);
6. Nota Fiscal Avulsa 2015050694 (fls. 15);
7. DANFE'S 7185 (fls.35).
8. A atuada formaliza, por meio do Protocolo nº 2202, de 09/07/2015, solicitação para autorização de Depósito Administrativo em garantia às mercadorias apreendidas pelo Fisco Estadual, nos termos dos arts. 843, III, 844 e 851, do Decreto nº 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 27.792/04 e Decreto nº 29.633/09;
9. Diante da confirmação do depósito, no montante do crédito tributário, a liberação das mercadorias apreendidas deu-se por meio de Despacho expedido pelo Coordenador da Catri (fls. 47).

Tempestivamente, o destinatário das mercadorias, empresa MAKRO ENGENHARIA LTDA., na qualidade de terceiro interessado, apresenta a defesa, nos termos legais (FLS. 29-34).

A julgadora singular proferiu decisão pela Procedência do Auto de Infração (fls. 51-54), concordando com o termos do Auto de Infração, bem como, refutando os argumentos da defesa, que pretendeu sanar a situação com a apresentação, **a posteriori**, da Nota Fiscal Eletrônica de nº 7185, que se refere a duas placas de contrapeso, pelo fato de tratar-se ação fiscal com caráter de instataneidade, por ser desenvolvida no trânsito de mercadoria.

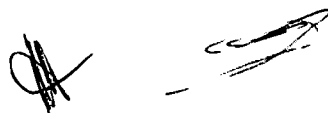
A atuada, insatisfeita com a decisão monocrática interpõe Recurso Ordinário, alegando:

I – Preliminarmente, requer a NULIDADE do A.I., tendo em vista que o autuante não oportunizou o contribuinte a reparar as irregularidades formais relativamente à apresentação do DANFE faltante no momento da ação; (ausência do Termo de Retenção), consoante entendimento firmado na Resolução nº 029/2014;

II – Requer IMPROCEDÊNCIA pelo fato de existir a NF-e 7185;

III- Requer a PARCIAL PROCEDÊNCIA pelo reenquadramento da penalidade, para o art. 126, Parágrafo Único da Lei nº 12.670/96, com aplicação de multa de 1%, uma vez que restou comprovada a escritura da NF-e nº 7185, 7176 e 7185;

IV – No mérito, alega que a NF-e nº 7185 acoberta as duas placas de contrapeso transportadas e que, equivocadamente, fora entregue ao motorista a NF-e nº 7176, que



já fora autuada como duplicidade no Auto de Infração nº 2015.06181 (julgado parcial procedente em Primeira Instância – Julgamento nº 2305/2015);

V – Acrescenta ainda que a celeuma foi gerada pela emissão de várias notas fiscais e o transporte de diversas placas de contrapeso, todas com o mesmo valor de R\$126.762,90, mas que pela grandiosidade da operação o carregamento foi dividido em três caminhões distintos;

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 138/2016 sugere: o conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Tratam a peça inicial e Informações Complementares de transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, em razão de a emitente das NF-e nºs. 7176 e 7179, apresentadas no Posto Fiscal de Aracati, continham divergências, em relação às mercadorias transportadas de fato.

Mais especificamente, as aludidas NF-e descreviam uma placa de contrapeso de 15 toneladas e um cavalete de ancoragem, quando na verificação física, foram verificadas duas placas de contrapeso.

Verifica-se que o A.I., ora analisado reveste-se das formalidades legais exigidas pela legislação do Processo Administrativo Tributário – Lei nº 15.614/2014 e pelo CTN, uma vez que, ante o manifesto interesse da recorrente na situação ensejadora da obrigação tributária, resta claro a possibilidade de a mesma ser incluída no polo passivo da relação na qualidade de responsável solidário, nos termos do art.124, I, do CTN, que assim dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigados:

I – As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Em primeiro lugar, quanto a alegação de nulidade do auto de Infração por ausência do Termo de Retenção, não deve prosperar, em virtude de não sustentar-se perante o texto legal. É o que se vislumbra da leitura dos arts. 829, 830 e 831, do Decreto nº 24.569/97, abaixo transcrito:

Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131.

Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, **deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.**

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja **irregularidade seja passível de reparação. (G.N.)**

Analisando o caderno processual verifica-se que, não houve nenhuma tentativa, por parte da autuada, em apresentar outros documentos fiscais além dos constantes dos autos,



antes da lavratura do Auto de Infração. Somente na fase recursal, a recorrente apresenta o DANFE/NF-e nº 7185 (fls. 35), no qual consta em sua descrição as duas placas de contrapeso de 15 toneladas, com claro objetivo de descaracterizar a infração.

A questão que se discute é o de descumprimento de obrigação acessória, visto que a autuada emitiu documentos fiscais que continham em sua descrição mercadorias em quantidades diferentes das que eram transportadas de fato.

Oportuno salientar que a fiscalização no trânsito de mercadorias detém características específicas, que envolvem o flagrante de mercadorias sem documento fiscal ou mesmo desacompanhadas destes. Fala-se com frequência no termo "instantaneidade", ou seja, o que ocorre no tempo real da ação fiscal. Neste sentido, diversas vezes, no intuito de reparar situações ocorridas em fiscalização no trânsito de mercadorias, os contribuintes apresentam documentos em momento posterior à ação fiscal, atitude esta rechaçada pelo Fisco, face à questão natureza imediata destas ações.

Desta forma, entende-se que a infração à legislação tributária, configurada como "TRANSPORTAR MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL" não está passível de reparação.

Outrossim, não acata-se a aplicação da atenuante prevista no parágrafo único do art. 126, da Lei nº 12.670/96, em virtude de esta não ser compatível com a infração de "MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL". Ora, se não há nota fiscal, não que se falar em escrituração da mesma nos livros fiscais.

Face aos argumentos acima, entende-se que deve ser mantida a penalidade aplicada pelo Auditor Fiscal no Auto de Infração, prevista no art. 123, III, "a", com a atenuante contida no art. 126, "caput", ambos da Lei nº 12.670/96.

Por todo o exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso interposto, para negar-lhe provimento e **confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância**, nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **MUNDIAL TRANSPORTES LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA ME e Recorrida, CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.**

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o processo em epígrafe, resolve:

1. com relação à proposição do Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carrero Pereira, para que não se conheça do Recurso Ordinário, em face da ausência, nos autos, de cópia do Contrato Social, constando a composição social da empresa recorrente, indicada na Procuração – A 3ª Câmara de julgamento, por maioria de votos, resolve conhecer do Recurso Ordinário interposto, conforme voto dos Conselheiros Osvaldo Alves Dantas, Ricardo Ferreira Valente Filho, Ana Mônica Figueiras Menescal e Renan Cavalcante Araújo. Votaram pelo não conhecimento



do Recurso interposto, acatando a sugestão do Procurador do Estado, os Conselheiros Tereza Helena Carvalho Rebouças Porto e Michel André Bezerra Lima Gradvohl.

2. Com relação à preliminar de nulidade arguída pela recorrente, por ausência do Termo de Retenção – Afastada por unanimidade de votos, por não se configurar no caso em questão, as hipóteses previstas para a emissão de Termo de Retenção, nos termos do art. 831, do Decreto nº 24.569/97;
3. No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento resolve, por voto de desempate da Presidente, negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** o feito fiscal, com aplicação do art. 126, “caput”, da Lei nº 12.670/96, no termo do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal, que ficou designada para lavrar a Resolução, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Também votaram pela procedência, os Conselheiros Tereza Helena Carvalho Rebouças Porto e Michel André Bezerra Lima Gradvohl. Foram votos vencidos os Conselheiros Osvaldo Alves Dantas (relator originário), Ricardo Ferreira Valente Filho e Renan Cavalcante Araújo, que se pronunciaram pela Parcial Procedência, com a aplicação do Parágrafo Único, do art. 126, da Lei nº 12.670/96. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2017.


Lúcia de Fátima Galou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto

CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO