



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

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 105/2022

8ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24/05/2022

PROCESSO Nº: 1/3236/2019 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201903902

RECORRENTE: VULCABRAS/AZALEIA DE CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: REUTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL. DANFE 306963 FOI APRESENTADO NO POSTO DE FISCALIZAÇÃO DE PENAFORTE NOS DIAS 04/03/2019 e 17/03/2019. INFRAÇÃO: PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR.

1. Infração ao art. 176-A, Decreto nº 24.569/1997. 2. Penalidade art. 123, III, “F”, Lei nº 12.570/1996 e alterações posteriores. 3. Princípio da Verdade Material. 4. Conjunto probatório que demonstra a ausência de circulação de mercadorias. 5. Ação fiscal improcedente.

Palavras chaves: ICMS. REUTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL. VERDADE MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201903902**, lavrado em função do seguinte relato:

“PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR, INCLUSIVE QUANDO TRATAR-SE DE DOCUMENTO FISCAL ELETRÔNICO OU SUA REPRESENTAÇÃO GRÁFICA. AO PROCEDER-SE A ANÁLISE DO DANFE 306963, VERIFICAMOS QUE O MESMO FOI APRESENTADO A FISCALIZAÇÃO NOS DIAS 04/03/2019 (AF 20192305522) E 17/03/2019 (AF 20192746626). MERC. NO VEICULO. (EMAIL ANEXO). CARACT. REAPROVEIT. LAVRA-SE AI.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência aos artigos 176-A do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, III, “F”, da Lei 12.670/96, na redação dada pela Lei nº 16.258/17, resultando na cobrança de ICMS no valor de R\$ 2.197,75 e multa de R\$ 3.662,92.

Nas informações complementares dos autos, a agente do Fisco a autoridade fiscal relata que no dia 17/03/2019 foram apresentados os DANFEs relativos às Notas Fiscais 306972, 306961, 306954, 306967, 306970, 306957, 306971, 306965, 306969, 306968, 306955, 306960, 306958, 306966, 306959, 306962, 306956 e **306963**. Confirmou-se no SITRAM que esses DANFEs foram apresentados no Posto Fiscal por outro motorista no dia 04/03/2019. Ademais, ficou comprovado que as mercadorias citadas nesses documentos fiscais estavam de fato presente no caminhão fiscalizado no dia 17/03/2019.

Devidamente cientificada da lavratura, a autuada apresentou impugnação tempestiva na qual elenca como defesa os seguintes argumentos:

- a. Que o auto de infração deve ser julgado improcedente diante de equívoco nas premissas usadas pelo fisco para estabelecer a autuação, pois não teria ocorrido saída de mercadorias acompanhadas de documentos fiscais já utilizados;
- b. Que a mercadorias associadas a todas as 49 notas fiscais (31 NFs do dia 04/03/2019 e 18 NFs do dia 17/03/2019) não caberiam em apenas um caminhão;
- c. Que é necessária a aplicação do incentivo fiscal ao qual a Empresa tem direito;
- d. Que a multa aplicada viola o princípio da vedação ao confisco;

- e. Solicita, então, perícia volumétrica no caminhão baú para atestar sua incapacidade de alocação de toda a carga.

Ademais, a empresa apresentou CD-ROM contendo diversos documentos: declaração da Empresa Calçados Itapuã afirmando o recebimento da carga alvo da ação fiscal aqui combatida; os canhotos de recebimento das 49 notas fiscais dos produtos entregues; cópia do conhecimento de transporte no 19819; documento de romaneio de transporte assinado pelo motorista do caminhão; fotos da carreta contendo a mercadoria; teor da Lei Estadual nº 10.367/1979; Decreto Estadual nº 29.183/2008; Contrato PROVIN FDI e Aditivos.

Com base nisso, o julgamento de 1ª Instância, na Célula de Julgamento, culminou com a declaração de TOTAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal em todos os seus aspectos, indeferindo o pedido de perícia volumétrica e confirmando a capitulação da infração e penalidade aplicada pelo fiscal.

Ato contínuo, a Recorrente apresentou Recurso Ordinário no qual reitera todos os argumentos da Impugnação, além de pleitear a nulidade da decisão da célula de julgamento por alegado cerceamento de defesa, vez que a perícia volumétrica no caminhão baú fora indeferida, sem ter havido a correta fundamentação para o indeferimento.

Reitera o pedido de desconstituição do auto de infração e, subsidiariamente, que seja reconhecido que a Recorrente faz jus a benefício que garante a redução do ICMS em 98,1%, assim como redução da multa.

Após, a Assessoria Tributária emitiu parecer rebatendo todos os argumentos de defesa da Recorrente e opinando pela manutenção do auto de infração nos termos publicados pela decisão da célula de julgamento de 1ª instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Conforme mencionado anteriormente, a decisão de primeira instância foi no sentido de declarar a ação fiscal totalmente procedente, com fulcro na alegada reutilização de documento apresentada em operação anterior, mais especialmente no dia 04/03/2019.

Entretanto, a despeito do argumento utilizado pelo julgador singular para fundamentar a procedência da autuação, não é possível afirmar quais mercadorias estavam contidas no caminhão que registrou passagem pelo posto fiscal no dia 04/03/2019.

A Autoridade Fiscal não logrou êxito em se desincumbir do ônus de comprovação do conteúdo que ultrapassou a barreira fiscal no primeiro deslocamento de carga ao qual é feita referência no presente caso. O que se observa de fato é que não houve inspeção da carga no primeiro deslocamento de carga.

De toda sorte, não é cabível capitular infração à legislação e penalidade à Recorrente quando essas imputações poderiam ter sido totalmente comprovadas e/ou sanadas se o Agente Público tivesse realizado a conferência da carga no dia 04/03/2022.

E são vários os motivos que somados nos levam à conclusão da improcedência da ação fiscal.

O primeiro e mais importante dele reside na declaração firmada pelo destinatário confirmando ter recebido apenas uma vez as mercadorias relativas às Notas Fiscais 306972, 306961, 306954, 306967, 306970, 306957, 306971, 306965, 306969, 306968, 306955, 306960, 306958, 306966, 306959, 306962, 306956 e 306963.

É lógico, ainda, o entendimento de que a capacidade do caminhão-baú (89 m³) não seria suficiente para comportar as 1239 caixas (com volume de 0,126984 m³, cada) associadas a todas as notas fiscais que fazem parte da ação fiscal. O contribuinte colaciona fotos do caminhão e das caixas para sustentar a conta matemática trazida.

A saber, a discussão poderia estar totalmente solucionada se fosse possível o acesso aos documentos e conteúdos das cargas de ambos os deslocamentos realizados pela Recorrente. Assim, somente dessa forma o princípio da verdade material estaria satisfeito. Não ficou comprovada a circulação da mercadoria no dia 04/03/2019.

Logo é oportuno ressaltarmos que a lei que regula o contencioso administrativo tributário no Ceará, Lei nº 15.614/2014, resguarda a Verdade Material:

Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.

A verdade material é encarada então como uma garantia processual, logo devendo ser perseguida pela administração pública e pelo contribuinte. Nas palavras de Hugo de Brito Machado Segundo:

De acordo com o princípio da busca pela verdade real, também conhecido como princípio da busca pela verdade material, decorrente direto da regra da legalidade, a Administração não pode agir baseada apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes. (Machado Segundo, Hugo de Brito. Processo Tributário, 12ª Ed, Editora Atlas-Gen, 2020, p.55)

Ao acompanharmos a formação do auto de infração, suas informações complementares e o julgamento de 1ª instância não é possível trazer à tona as provas essenciais ao processo. Como visto acima, nas palavras do doutrinador, presunções restringem a verdade material e por certo que lesionam as garantias processuais do contribuinte.

Ademais, não me parece razoável que uma Empresa que dispõe de benefício fiscal estadual, o qual reduz em quase 100% o quantitativo de ICMS a ser pago, estivesse disposta a arriscar a manutenção desse incentivo tributário em decorrência do cometimento deliberado da infração aqui apresentada.

Ao meu sentir é improvável que uma Empresa de grande porte, como a Recorrente, tivesse motivos para buscar burlar a legislação vigente da forma como exposta na ação fiscal, visto que, para manutenção dos benefícios fiscais indicados, é necessário a idoneidade do contribuinte. Esse entendimento se reforça quando se compara o valor do suposto benefício obtido com a alegada infração com o faturamento da Recorrente.

Entendo que, para além da declaração do destinatário confirmando ter recebido as mercadorias somente uma vez, a conhecida idoneidade do contribuinte, o seu porte, a necessidade rotineira de transporte interestadual que podem fazer com que erros dessa *jaez* aconteçam, a necessidade constante de regularidade fiscal e a disparidade entre o faturamento da Empresa e o valor do auto de infração são fatores que contribuem para a improbabilidade da ocorrência da infração descrita na ação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, julgando **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, restando prejudicada a análise dos demais argumentos.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VULCABRAS/AZALEIA DE CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto para dar-lhe provimento julgando **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, tendo em vista ser razoável entender, com base nas provas apresentadas pela recorrente, que não ficou demonstrada a circulação da mercadoria no dia 04/03/2019. Em acordo com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado e em desacordo com o Parecer da Assessoria Tributária.

Presentes à 8º (oitava) SESSÃO ORDINÁRIA os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Thyago da Silva Bezerra e Nelson Bruno do Rego Valença. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de JUNHO de 2022.

Thyago da Silva Bezerra
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

Ciente em: