



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 055 /2016

22ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13.9.2016 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/1208/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201401252-2

AUTUANTES: JOSÉ OLIVEIRA DOS SANTOS E JOÃO AURICIO DE LAVOR

RECORRENTE: ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO – MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL. Procedimento de fiscalização de mercadoria em face das notas fiscais apresentadas detectou um excedente, que se caracteriza como mercadoria desacompanhada de documentação fiscal própria. Tal fato configura infração ao artigo 829 do Decreto nº 24.569/97, com sanção prevista no artigo 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03. Arguição de falta de conhecimento técnico para legitimar a regularidade da operação não foi acolhida, pois as provas produzidas mostram que a efetiva quantidade de mercadoria encontrada pela fiscalização era maior do que a declarada nos documentos fiscais. O requerimento de extinção do processo, por ilegitimidade do sujeito passivo, foi negado com base no art. 21, III, RICMS, vez que a remetente de mercadoria ou bem desacompanhado de nota fiscal é responsável pelo pagamento do imposto. Pedido de perícia não acolhido ante a impossibilidade de realização, haja vista que a mercadoria apreendida fora liberada. A tese de desproporcionalidade da multa não será analisada à míngua de competência legal de autoridade administrativa para ingressar nessa seara. Recurso Ordinário conhecido e não provido para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida na 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, que foi referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

O auto de infração em questão, peça inicial do presente processo, apresenta como infração a legislação do ICMS o seguinte fato:

“TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL.

O AUTUADO REMETEU AO CE 16 ESTAÇÕES RÁDIO RBS 6601, POR MEIO DOS DANFES 196852, 196859, 196868, 196870, 196877, 196878, 196880, 196886, 196887, 196888, 196894, 196895, 196896, 196906, 196227, E 200492. AO PROCEDERMOS A CONFERÊNCIA FÍSICA DAS

MERCADORIAS, CONSTATAMOS SE TRATAR DE 24 ESTAÇÕES CONFORME FOTOS ANEXAS. ESTANDO, POIS, SEM NFS 8 ESTAÇÕES RADIO BASE”.

Consta do auto de infração o dispositivo infringido: art. 140 do Decreto nº 24.569/97; a sugestão de penalidade: artigo 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; os valores da base de cálculo: R\$398.768,72, do principal: R\$67.790,68 e da multa: R\$119.630,61.

Nas Informações Complementares (fls. 03/04), os agentes fiscais afirmam que a autuada remetia para empresa do Estado do Ceará 16 (dezesesseis) estações rádio base, modelo RBS 6601, por meio das notas fiscais elencadas no auto de infração, mas feita a conferência física dos produtos verificaram a presença de 24 (vinte e quatro) estações rádio base, modelo KRC 161 253/1, excedendo a quantidade relacionada nos documentos em 8 (oito) estações, sendo lavrado, portanto, o presente auto de infração.

Informam, ainda, que com relação a divergência nos produtos relacionados nas notas fiscais e os que foram efetivamente encontrados por ocasião da fiscalização foi lavrado o Auto de Infração nº 2014.01251-0.

Anexado às fls.5 o Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 46/2014, o qual discrimina a mercadoria apreendida: 08 unidades de estação rádio base Ericsson KRC 161 253/1, no valor total de R\$398.768,72 (trezentos e noventa e oito mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos).

As fls. 06 a 21 estão as cópias dos DANFES relacionados no auto de infração. O agente fiscal junta, ainda, fotografias das 24 estações rádio base (fls. 22/23) e dos 40 volumes relativos aos acessórios não relacionados nos DANFES (fls. 24).

A mercadoria apreendida foi liberada por força de Mandado de Segurança, sendo, por este motivo, emitida a Nota Fiscal Avulsa – NFA 2014021912 (fls. 25) para acompanhar o trânsito da mercadoria. O Mandado de Liberação de Mercadoria e Notificação consta das fls. 33 a 38. A petição relativa ao Mandado de Segurança e os respectivos anexos repousam às fls. 39 a 84.

A autuada ingressou com defesa administrativa (fls. 90 a 123). Protocolizou em 07/03/2014 requerimento de juntada de procuração (fls. 125 a 128), trazendo junto ata das assembleias gerais da empresa (fls. 129 a 143).

Distribuído o processo no âmbito da 1ª instância, a nobre julgadora singular decidiu pela procedência do lançamento fiscal, conforme julgamento nº 903/16 (fls. 144 a 147). A respeito da decisão singular houve a regular intimação da empresa autuada, conforme comprovam documentos de fls.148 a 152.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a autuada interpôs Recurso Ordinário (fls. 156 a 178) onde apresenta diversos questionamentos que, em síntese, seguem relacionados:

1. “...falta de conhecimento técnico sobre a composição dos equipamentos que fazem parte de uma estação rádio base...” (fls. 158 - item 3). E passa a apresentar esclarecimentos técnicos: - “...que a RBS 6601 é uma solução de site Ericsson...” (fls. 159 – item 04); - “O rádio RRU (Remote Radio Unit – RRUS11 B7 –

KRC 161 253/1) foi originalmente desenvolvido para ser utilizado na solução RBS 6601" (fls. 159 - item 05); e "... que as estações de rádio enviadas e demais materiais de instalação representam a solução RBS 6601 que consta na descrição das Notas Fiscais emitidas para o cliente" (fls. 160 – item 06);

2. "Da ilegitimidade do sujeito passivo" (fls. 168 – item IV). Alega que a infração tipificada no art. 140 do Decreto nº 24.569/97, indicado no auto de infração, somente pode ser aplicada ao transportador. Como no caso o transporte dos produtos foi realizado por prestadora de serviços de transportes, com emissão do CTE 79.623, então a recorrente é parte ilegítima do processo (fls. 168 – itens 27 /28);
3. "Da necessidade da produção da prova pericial" (fls. 175 – item 175). Fundamenta o pedido alegando falta de conhecimento técnico da autoridade fiscal sobre a composição dos equipamentos;
4. "Da desproporcionalidade e desarrazoabilidade da multa" (fls.171 – item V. B).
5. Por fim requer a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 54, I, b, da Lei nº 12.732/97) ou, não sendo julgado extinto, que seja reformada a decisão de primeira instância e julgado improcedente a acusação fiscal, haja vista que os equipamentos transportados correspondem à solução RBS 6601.

Repousa às fls. 21 e 22 o parecer da Assessoria Tributária que opina pela manutenção da decisão singular, sendo ratificado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fls.23).

Este, em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração em lide denuncia que após o ato de conferência física de mercadorias relacionadas nas notas fiscais apresentadas à fiscalização, no Posto Fiscal Aracati, foi detectado um excedente sem cobertura de notas fiscais, razão da lavratura do auto de infração sob o fundamento de mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Preliminarmente, cabe analisar a nulidade requerida com fundamento na ilegitimidade do sujeito passivo. Defende a recorrente ser sujeito passivo ilegítimo do auto de infração em lide, por força do art. 140 do RICMS, pois tal dispositivo elege o transportador como o sujeito passivo.

No entanto, em que pese o agente fiscal ter indicado no auto de infração o art. 140 do RICMS, optou por elegeer como sujeito passivo a emitente das notas fiscais que motivaram o auto de infração. No caso em questão, a mercadoria desacompanhada de nota fiscal é parte excedente das notas fiscais apresentadas à fiscalização, e relacionadas no auto de infração, o que demonstra a origem da mercadoria em situação fiscal irregular. Neste sentido, correta a eleição da emitente das notas fiscais como sujeito passivo, providência que encontra guarida no art. 21, III, do Decreto nº 24.569/97, que reza:

Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

III – o remetente, o destinatário 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. (Grifei).

No tocante a realização de perícia sob o fundamento de desconhecimento técnico do agente fiscal, no caso concreto trata-se de providência impraticável em razão de a mercadoria ter sido liberada para a recorrente por determinação judicial. Por este fato o pedido de perícia não tem guarida em face do disposto no artigo 97, V, da Lei nº 15.614/2014, que diz:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

V- a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável.

O argumento relacionado a desproporcionalidade da multa não será analisado à míngua de competência legal de autoridade administrativa para ingressar nessa seara, por força do art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14, que diz: “Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade ...”.

Va verdade, a competência para dirimir questões de constitucionalidade de normas é do Poder Judiciário. De qualquer forma, podemos afirmar que a penalidade sugerida pelo agente fiscal tem previsão na legislação e a autoridade fiscal ao sugerir a multa o fez no estrito cumprimento do dever e em obediência ao Princípio da Legalidade.

No mérito, como já informado no início do relatório acima, o auto de infração relata que em procedimento de fiscalização no Posto Fiscal Aracati foi constatada a existência de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, consoante discriminada no Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 46/2014 (fls.05), fato que configura irregularidade fiscal nos termos definidos no artigo 829 do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

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 C.G.F ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131.

Em que pese o esforço da recorrente de demonstrar a regularidade da operação em face da documentação fiscal, entendo tratar-se de esforço sem êxito por falta de informações mais precisas nos documentos fiscais. Na verdade, a emitente das notas fiscais não descreveu com precisão os produtos transportados, de modo a permitir a perfeita identificação da operação realizada. Tanto é verdade que o autuante informa que os 40 (quarenta) volumes mostrados na fotografia anexa às fls. 24 são acessórios não descritos nos documentos fiscais.

Todavia, no tocante as estações rádio a foto que repousa às fls. 22/23 dá a exata dimensão de que se tratava efetivamente de 24 (vinte e quatro) equipamentos,

enquanto as notas fiscais apresentadas totalizam 16 (dezesseis). Assim 08 (oito) estações encontravam-se sem cobertura de documento fiscal.

Com efeito, as mercadorias em litígio encontravam-se em situação fiscal irregular, ou seja, sem nota fiscal. Por estes fundamentos, entendemos válida a ação fiscal em todos os seus termos, pois configurado que houve infração ao artigo 829 do Decreto n. 24.569/97.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência proferida pelo julgador monocrático.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$398.768,72

ICMS: R\$ 67.790,68

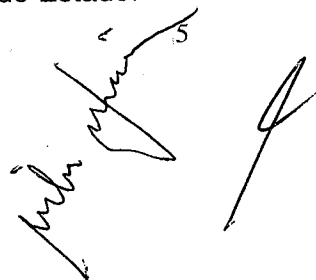
MULTA: R\$119.630,61

Este é o voto.


DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: **1** - Afastar a preliminar de ilegitimidade passiva do autuado; **2** - Indeferir a Perícia requerida, por constatarem nos autos que a mercadoria foi liberada por ordem judicial, sendo assim, impraticável a realização de exame pericial, consoante dispõe o artigo 97, V, da Lei nº 15.614/2014; **3** – O argumento referente a alegada desproporcionalidade da penalidade aplicada foi rejeitado por unanimidade de votos, por entenderem os Senhores Conselheiros que a aplicação da mesma se deu em conformidade com que determina a lei, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014; **4** – **No mérito**, resolvem negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 18 de Outubro de 2016.


ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA
Presidente


RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Procurador do Estado


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro relator


RODRIGO PORTELA OLIVEIRA
Conselheiro


LÚCIO FLÁVIO ALVES
Conselheiro


ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO
Conselheira


JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA
Conselheiro


MAÍCE SARAIVA NOBRE
Conselheira