



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 509/2007
PROCESSO Nº: 2006/6040/502106
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6.705
RECORRENTE: EGESA ENGENHARIA S/A
RECORRIDA: FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.066.901-4

EMENTA: I - Multa formal. Mercadoria em trânsito pelo Estado, acompanhada de nota fiscal com data de validade vencida. II – ICMS. Mercadoria transportada desacompanhada de nota fiscal. Lançamento procedente em parte.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento ao direito de defesa por ausência de tipicidade da conduta da autuada. No mérito, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº. 2006/001840 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) alterando a penalidade para o art. 50, inciso IX alínea b, referente o contexto 4.11 e R\$ 467,02 (quatrocentos e sessenta e sete reais e dois centavos), referente o contexto 5.1, mais acréscimos legais; e improcedente no valor de R\$12.420,00 (doze mil, quatrocentos e vinte reais), lançado no contexto 4.1. Voto contrário da conselheira Elena Peres Pimentel. Os Srs. Adriano Guinzelli e Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Rubens Marcelo Sardinha, Elena Peres Pimentel e Marcelo Azevedo dos Santos. Presidiu a sessão de julgamento do dia 13 de setembro de 2007, o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker.

VOTO: A empresa foi autuada em dois contextos, no campo 4.1 em multa formal no valor de R\$ 12.450,00 (Doze mil quatrocentos e cinquenta reais), correspondente a 15% do valor da operação de R\$ 83.000,00, referente ao transporte de mercadorias com nota fiscal com data de validade vencida no período de 01/05/2002 à 31/05/2002 conforme cópia em anexo. No campo 5.1 por deixar de recolher ICMS na importância de R\$ 467,02 (Quatrocentos e sessenta e sete reais e dois centavos, referente à mercadoria transportada sem a devida documentação fiscal no período de 01/08/2002 a 31/08/2002, conforme cópias do TA, CDV, intimação do depositário em anexo.

A autuada foi intimada apresentou impugnação com as seguintes alegações: que se constata a falta de indicação dos números das notas fiscais de validade



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

vencidas; que as cópias do TA, nota fiscal e CDMA no item 4 e TA, CDV e intimação de depositário no item 5 não se fizeram presentes no referido auto; que a ausência de informações fundamentais sobre o objeto da autuação é vício que o nulifica; que a autuada não está sujeita ao pagamento do ICMS quando estiver transportando de um estado para outro seus equipamentos, para utilização na prestação de serviços.

A julgadora de primeira instância conhece da impugnação nega-lhe provimento e julga o auto de infração procedente.

O sujeito passivo foi intimado da decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário intempestivo, argüiu preliminar que o princípio da legalidade exige que o fato gerador para a incidência do tributo ou da penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação tributária esteja previsto em lei, nos moldes do art. 150, inciso I da CF./88. Argumenta que a motivação ou fundamentação corresponde à declaração expressa de ocorrência de fato jurídico que dá ensejo à exigência de pena pecuniária, corresponde à descrição minuciosa do fato que se impõe em todo lançamento como pressuposto do exercício do amplo direito de defesa e do contraditório, princípios consagrados na CF de 1988 em seu art. 5º inciso LV. Prossegue em sua argumentação que se for observado a descrição contida no Auto de Infração em epígrafe, constata-se a falta de indicação dos números das notas fiscais que estariam com datas de validade vencidas. Além disso, foi mencionado no auto de infração que estariam anexas as cópias do TA, nota fiscal e CDMA no item 4 e as cópias do TA, CDV e intimação de depositário no item nº5. Entretanto, tais documentos não se fizeram presentes no referido auto. Ainda que por um absurdo raciocínio, desprovido de lógica jurídica, se possa inferir a prática de infração imputável à autuada, restaria configurado o cerceamento ao direito de defesa.

No mérito alega que a finalidade da multa pretendida pela Administração Fazendária (15% sobre o valor da operação, com fulcro na alínea “d” do inciso III, do art. 50 da Lei Estadual nº 1.287/01) definitivamente não se encontra respaldada no que seria o verdadeiro fato/hipótese justificador para a incidência da multa formal, pela suposta violação de obrigação acessória fiscal. Argumenta que nos termos do CTE Lei Estadual nº. 1.287/01 a penalidade, que poderia ser hipoteticamente aplicável ao caso em tela deveria ser aquela prevista na alínea “d”, do inciso X, do art. 50 da Lei estadual nº. 1.287/01.

Finalmente pelo exposto estando configurada a hipótese de não-incidência do ICMS face ao caso concreto não há de se falar em multa de espécie alguma, devendo ser declarada a ausência de tipicidade da conduta efetuada pela autuada, bem como, a ocorrência de vício insanável, que gerou a nulidade do auto de infração. Entretanto, na hipótese de ser considerada como incidente a referida multa, esta devera ficar restrita aos termos da alínea “d”, do inciso X, do artigo 50 da Lei Estadual nº. 1.287/01.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A representação fazendária se manifesta pela manutenção da sentença prolatada em primeira instância que julgou o auto de infração procedente.

Em análise aos autos, podemos constatar que a mercadoria a que se refere o contexto 4 trata-se de uma máquina de propriedade da autuada que estava sendo transportada para o canteiro de obras da mesma, e tal operação não trouxe prejuízo algum ao Erário do Estado do Tocantins, estando à mesma acobertada por uma nota fiscal com data para emissão vencida, com isso, ficou caracterizado que tal documento não atende com fidelidade aos requisitos estabelecidos na legislação, portanto a penalidade mais adequada ao fato é que está contida no Artigo 50, inciso IX, alínea “b” da Lei 1.287/2001.

Em referência ao contexto 5, o contribuinte não apresentou prova alguma que a referida operação estivesse acobertada por nota fiscal.

Pelo exposto, voto reformando a decisão de primeira instância e julgando procedente em parte o auto de infração nº. 2006/001840, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 30,00 (Trinta reais) referente a parte do contexto 4.11, alterando a penalidade para o artigo 50, inciso IX alínea b, da Lei 1.287/2001, e no valor de R\$ 467,02 (Quatrocentos e sessenta e sete reais e dois centavos), referente ao contexto 5.11, aos dois valores deverão ser acrescidos as cominações legais, e absolvendo o contribuinte do valor de R\$ 12.420,00 (Doze mil quatrocentos e vinte reais) referente a parte do contexto 4.11.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 08 dias do mês de outubro de 2007.

Presidente

Conselheiro Relator

Representação Fazendária