



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 035/2014

226ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 03/12/2013

PROCESSO Nº: 1/3935/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2010.12683

RECORRENTE: IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MANOEL SILVESTRE DE S. JUNIOR

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO - Mercadorias acobertadas pelo DANFE Nº 287790, foi considerada inidônea por ter sido emitida para contribuinte diverso do indicado na Nota Fiscal. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** em virtude do reenquadramento da penalidade, que passou para a prevista no Art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96. Documento fiscal hábil para circulação das mercadorias, erro de indicação não invalida a operação por se tratar descumprimento de obrigação acessória de produto não sujeito a incidência do ICMS. Natureza da operação remessa de equipamento para construção de posto de combustível. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A empresa IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A é acusada pelo Fisco do Estado do Ceará de remeter/transportar mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo. O DANFE de nº 287790, emitido pela autuada a favor da empresa VERTICE ENGENHARIA PROJETOS LTDA, em comodato, foi considerado documento inidôneo por ter como real destinatário das mercadorias a empresa SÃO GABRIEL COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

Foram considerados infringidos os artigos 127 c/c 131 do Decreto nº 24.569/97. Aplica como penalidade para o ilícito o art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96.

Fazem prova a favor do Fisco os seguintes documentos apensos aos autos:

- Auto de Infração nº 2009.12683-2;
- Informação Complementar ao Auto de Infração, fls 03/05
- Certificado de Guarda de Mercadorias - CGM nº 457/2010;
- DANFE Nº 287790 e copia do Conhecimento de Transporte nº 5879, fls.07/09;

Inconformada com a autuação a empresa apresenta impugnação ao feito fiscal alegando preliminarmente a nulidade do auto de infração aduzindo que o agente fiscal somente apontou o artigo infringido, não especificando a suposta infração cometida. Por conta disso houve desrespeito o direito à ampla defesa e ao contraditório.

No mérito alega que a natureza da operação não é onerosa, tendo ocorrido apenas um equívoco no preenchimento das notas fiscais, com a indicação do canteiro de obras no campo "Dados Adicionais", onde esta sendo construído o Posto de Combustível.

Reclama da aplicação da multa considerando ser a mesma inconstitucional, pois tem o efeito de confisco.

Ao final requer que o auto de infração seja julgado nulo ou improcedente.

O Julgador Singular após rebater os pontos abordados na peça impugnatória, pugna pela Procedência do feito fiscal. Afasta a preliminar de nulidade argumentando que a empresa se defende dos fatos e não dos dispositivos que serviram de base para a sua lavratura. No mérito afirma que a operação é uma obrigação acessória decorrente da legislação onde o procedimento tem um vício no documento o que dificulta o correto registro da operação que constitui fato gerador do ICMS. Que as alegações da impugnante não prosperam não podendo acatar o pedido de improcedência da acusação fiscal.

Quanto a multa ter caráter confiscatório afirma o julgador que a penalidade encontra-se conforme dispositivo previsto em lei, que atende *in totum* o princípio da legalidade.

Insatisfeita com a decisão monocrática a empresa interpõe recurso voluntario reiterando todos os argumentos aduzidos na peça impugnatória, requerendo o provimento do recurso voluntario, com vistas a reforma da decisão de Primeira Instancia e em ato continuo a declaração de improcedência do feito fiscal em lide.

A Consultoria através do Parecer nº 373/2013, opina pelo conhecimento do recurso voluntario, nega-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância. O parecer é adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado conforme despacho exarado as fls.157 dos autos.

É o relato

VOTO DO RELATOR

O processo em questão versa sobre acusação de remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. A empresa IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A emitiu a Nota Fiscal (DANFE Nº 287790) em comodato, para a empresa VERTICE ENGENHARIA PROJETOS LTDA. No entanto, o documento foi considerado inidôneo por ter como real destinatário dos equipamentos a empresa SÃO GABRIEL COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

No Recurso interposto a empresa contesta acusação fiscal alegando a nulidade do auto de infração em razão da ausência dos dispositivos legais que autorizem a cobrança do ICMS, violando dessa forma o art. 33, XIV do Decreto nº 25.468/99.

Que a operação consiste em simples remessa não estando sujeita a incidência do ICMS, conforme dispõe o art. 4º, VIII, do RICMS-CE.

A recorrente afirma que alugou o local do imóvel onde estava sendo construído o posto de combustível, conforme contrato de locação anexo, e que após a construção das instalações do Posto, sublocou para a empresa SÃO GABRIEL COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

Dentre as obrigações contraídas pela recorrente com a empreiteira estava a de remessa dos equipamentos (bombas de combustíveis) para serem instalados no local da construção do Posto.

Alega a recorrente que não omitiu ou falseou o efetivo destinatário do equipamento, apenas deixou de cumprir a obrigação acessória relativa a informação no campo "Dados Adicionais", onde o bem deveria se efetivamente entregue.

Aduz a desproporcionalidade da multa, sendo essa de caráter eminentemente confiscatória.

Que deve ser levado em consideração a nítida boa fé da recorrente, normatizada pelo Código Civil, em seu artigo 422.

Requer a improcedência do auto de infração em razão dos argumentos lançados e da evidente falta de lesão ao erário estadual.

Inicialmente refutamos a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, sob argumento de que não houve indicação dos dispositivos que autorizem a cobrança do ICMS na operação em questão. É certo que na operação não há incidência do ICMS por ser de comodato, no entanto, houve irregularidade nas informações apresentadas no documento fiscal apresentado pela empresa, que levaram a declaração de inidoneidade do referido documento. Vale salientar que a empresa não defende-se dos dispositivos legais infringidos, mas dos fatos a ela imputados. Por esse motivo afastamos a preliminar suscitada visto que não houve cerceamento ao direito de defesa da empresa, que reconhece erro no preenchimento do documento que acobertou a operação no campo, "Dados Adicionais", ao deixar de informar o local da entrega dos equipamentos.

No mérito entendo que houve descumprimento de obrigação acessória por parte da remetente, no entanto, tal irregularidade não enseja na inidoneidade do documento fiscal em questão. Primeiro pelo fato da irregularidade detectada ser passível de reparação nos termos do art. 831 do RICMS e, segundo, a operação não tem incidência do ICMS, conforme art. 4º, VIII, do RICMS/CE.

É bem verdade que a ação fiscal desenvolvida no trânsito tem característica imediatista/instantânea. As provas coletadas se resumem ao momento da operação. No entanto, deve o agente fiscal em determinados casos manter a cautela e, quando, houver dúvidas reter os documentos fiscais/mercadorias e abrir prazo para que o contribuinte comprove o real objetivo da operação.

No presente caso é evidente que a operação trata-se e transferência de bens do ativo em comodato para canteiro de obras. A ausência de apresentação do contrato de comodato no momento da abordagem não caracteriza que o documento seja inidôneo, visto que a mercadoria encontra-se acobertada por documento fiscal válido. De acordo com o art. 831, § 3º, a irregularidade passível de reparação pode ser entendida como erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais, que por sua natureza não implique na falta de recolhimento do imposto, o que era o caso.

Dessa forma e por se tratar de operação sem incidência de imposto, e restando provado nos autos que a operação, efetivamente destinava-se a instalação de BOMBA ELETRÔNICA DUPLA 3G2203PS, e que de fato passou a constar no rol de equipamentos objeto de contrato de locação e foi transferido em comodato para a empresa SÃO GABRIEL COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, conforme atesta nota fiscal nº 63919, emitida pela recorrente, entendo, que o presente caso, houve um mero descumprimento de obrigação acessória por parte da recorrente, devendo a mesma ser penalizada com a cobrança de multa prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/93, *in verbis*:

Art. 123 (...)

VIII - Outras Faltas

d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufir.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão singular de Procedência para PARCIAL PROCEDENCIA do feito fiscal, nos termos da presente resolução e contrariamente ao parecer da consultoria Adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

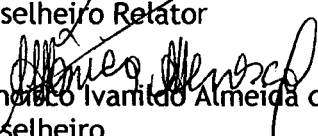
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A* e recorrido *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA*, resolvem:


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para afastar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa arguida pela recorrente. Preliminar afastada com base nos fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, por maioria e votos, resolve reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, reenquadrando a penalidade para a gizada no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente que se manifestou pela improcedência da autuação, entendendo que a fundamentação não tem o condão de tornar a nota fiscal inidônea. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 01 de 2.014.


Francisca Marta de Sousa
Presidenta


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

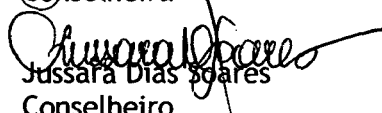

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Sandra Araes Rocha
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Pedro Eleutério Albuquerque
Conselheiro