



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 86/04
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 23.01.2004

PROCESSO Nº 1/000995/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/199900785

RECORRENTE: ERIALDO RODRIGUES MOURA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

EMENTA: Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE** por ter sido encontrada a mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal. Decisão com base no art. 123, III, "a" da Lei nº. 12.670/96 com redação dada pela Lei nº 13.418/03. **DEFESA TEMPESTIVA.**

RELATÓRIO

O contribuinte acima transportou mercadoria acobertada pela nota fiscal nº 25789, emitida por *Comercial Bernardo de Petróleo Ltda*, localizada em Fortaleza/Ce, em favor de *Antonio Belino Chagas*, situada neste Estado na cidade de Juazeiro do Norte:

O relato do auto descreve que o agente fiscal constatou a entrega em local diverso daquele indicado no documento fiscal e em virtude disso tornou a aludida nota fiscal inidônea.

Tendo sido constatado tal irregularidade foi lavrado o auto de infração cuja ciência foi dada na própria peça inicial, na data da lavratura deste.

O autuado apresentou defesa alegando que:

- que mercadoria apreendida teria sido entregue ao destinatário arrolado no documento fiscal nº 25789 inclusive na mesma rua ali designada, tendo ocorrido apenas um erro quando ao numero;
- que a mercadoria é sujeita a substituição e, por isso o imposto já estaria pago, não sendo devida a sua cobrança no auto de infração, bem como a multa deveria ser apenas por descumprimento de obrigação acessória.

- **Do mérito**

Quanto à *primeira alegativa* de que a mercadoria apreendida pertencia efetivamente a destinatária arrolada na nota fiscal nº 25789 e que teria apenas ocorrido um erro quanto ao número, o fato é a entrega ocorreu para outro estabelecimento distinto daquele arrolado no documento fiscal o que torna a operação realizada incompatível com aquela descrita do aludido documento fiscal.

Quanto à *Segunda alegativa*, observa-se que a mercadoria transportada é sujeita à substituição tributária, porém, o seu regime de recolhimento não garante que o imposto tenha sido devidamente retido e repassado para o Estado do Ceará na origem, logo, em caso de autuação deverá ser cobrado o imposto e a multa, não sendo possível caracterizar a infração cometida como um mero descumprimento de obrigação acessória já que a entrega local diverso torna o documento fiscal inidôneo nos termos da legislação vigente:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I – omita indicações que impossibilitam a perfeita identificação da operação ou prestação;

II – não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo nos casos previstos na legislação;

III- contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

O Dec. 24.569/97 prescreve:

Art. 832. Esgotada a hipótese de legalização da mercadoria retida ou quando ficar evidenciado o propósito de fraude por parte do condutor ou depositário, será lavrado o competente auto de infração com retenção, quando cabível, no qual serão identificados, conforme o caso a razão social ou nome, endereço, CGC e CGF, identidade ou CPF do transportador ou possuidor da mercadoria e indicado **os motivos** ensejadores da autuação, **as disposições legais infringidas, a penalidade** cabível e as assinaturas do autuado e do autuante.

§ único. Deverá ser igualmente objeto de retenção a mercadoria que for encontrada em local diverso do indicado no documento fiscal, bem como aquela que constitua prova material de infração à legislação tributária.

Analisando o artigo supra percebe-se que a legislação não faz ressalvas, bastando para justificar a apreensão da mercadoria e a lavratura imediata do auto de infração que "*mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal*" e comparando com o relato do auto e anota fiscal percebe-se que tal irregularidade ocorreu provocando a inidoneidade do aludido documento fiscal por conter declarações inexatas na forma da legislação vigente.

Portanto, para caracterizar a infração basta a inobservância da norma o que de fato ocorreu de forma a incidir a seguinte penalidade:

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:...

III – relativamente à documentação e a escrituração:...

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 40%(quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação.

Por tudo que foi dito, consideramos ter ficado claro a infração cometida contra a legislação do ICMS, não sendo cabíveis as alegações da defesa pelos motivos acima explicados, levando-se por base o relato do auto de infração, bem como a nota fiscal em anexo.

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

O Fisco estadual acusa o cidadão acima identificado de entregar mercadoria em local diverso do indicado na nota fiscal nº 25.789.

Na primeira instância o feito foi julgado procedente.

Inconformada, a empresa interpõe recurso voluntário argüindo a improcedência da acusação sob a alegativa de que na verdade houve apenas um descumprimento de obrigação acessória visto que o número do prédio constante no documento fiscal era que estava errado./

Reclama ainda que indevida é a exigência do ICMS e multa em decorrência do produto, querosene, ser sujeito ao regime de substituição tributária com o imposto retido na fonte e por conseguinte, também indevida é a exigência da multa em razão da inexistência do imposto.

Por fim, alega que não há nos autos provas de que houve intenção por parte do autuado de entregar a mercadoria em local diverso do indicado na nota fiscal, portanto inaplicável é o artigo 131 do Decreto nº 24.569/97.

Em princípio esclarecemos que, mediante consulta ao Cadastro de Contribuintes, constatamos que correto está o endereço do destinatário da nota fiscal, portanto inaceitável a alegativa do recorrente de que houve apenas um equívoco no preenchimento do documento fiscal com relação ao número do estabelecimento.

Quanto a intenção do agente em praticar ou não a infração detectada não é fato apreciável neste processo consoante o disposto no artigo 877 do Decreto nº 24.569/97 onde estabelece que "salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade pela infração da legislação tributária independente da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos feitos."

Com relação ao imposto entendemos que não deve ser exigido nesta ação fiscal uma vez se trata de mercadoria sujeita ao regime de recolhimento do ICMS com retenção na fonte, conforme consta na nota fiscal nº 25.789 (doc.fls.3), entretanto cabível é a cobrança da multa pela infração constatada.

Com efeito, somos da opinião de que deva ser exigido do autuado apenas o valor referente a multa sob pena de se caracterizar o *non bis in idem*.

Retifica-se o entendimento acima no sentido de aplicação retroativa de lei mais benéfica quanto a penalidade por força da Lei nº 13.418/2003 art. 123, III, a, da Lei nº 12.670/96.

No que concerne a Base de Cálculo, esta deverá ser a constante no documento fiscal, visto que o autuante não trouxe aos autos a demonstração do preço de mercado, como determina o art. 27 do RICMS.

Pelo exposto, sugerimos o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular condenatória para a parcial procedência do feito.

-----DEMONSTRATIVO-----
BC R\$ 1.131,00
MULTA R\$ 339,30
TOTAL R\$ 339.30

É pois este o meu voto.
CMP

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ERIALDO RODRUGUES MOURA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, em conformidade com o previsto no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 com nova reação dada pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do relator, e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente nos autos. Não participou da votação o conselheiro **Fernando Airton Lopes Barrocas**.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de ~~maio~~ de 2006.

JUNHO

Verônica Gondim Bernardo
P/ Verônica Gondim Bernardo
Presidente da 1ª Câmara

Cristiano Marcelo Peres
P/ Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

Fernando Airton Lopes Barrocas
P/ Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro

Luiz Carvalho Filho
P/ Luiz Carvalho Filho
Conselheiro

Wanda Ione de Siqueira Farias
P/ Wanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira

PRESENTES.

Matteus Viana Neto
P/ Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
P/ Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
P/ Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
P/ Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro

Alfredo Rogério Gomes de Brito
P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Consultor Tributário