



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA



Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 160/03
044ª. SESSÃO ORDINÁRIA, EM: 18.03.2003
PROCESSO Nº: 1/2785/2003 — AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200206635
RECORRENTE: EXPRESSO GUANABARA – SOBRAL FILIAL
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS — SUBFATURAMENTO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS, com esteio em nota fiscal inidônea. O documento fiscal foi tido por inidôneo em virtude de conter declarações inexatas, sendo ainda, incompatível com a operação efetivamente realizada, o qual, quando examinado, pela Fiscalização, esta detectou, paralelamente, outro documento grafando valores diversos emitido pelo mesmo fornecedor ao destinatário. Fundamentação: a) Legal: Lei nº 12.670/96; b) Regulamentar: Arts. 21, II, "c"; 131, I; 829, 874 e 878, III, "a" - todos do Dec. Nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. Modificada a decisão, de procedência, da instância singular, para: Parcial Procedente, em segunda instância, e por maioria de votos.

RELATÓRIO

Constata-se pelo teor do relato contido no *auto de infração* - do p.p. que, em procedimento de fiscalização no trânsito, estarem sendo transportadas pela empresa no timbre identificada, em operação interna, mercadorias acobertadas por documentos fiscais considerados inidôneos em face de que continham declarações inexatas, sem guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada.

No AI foram indicados além da base de cálculo da autuação, os dispositivos infringidos, sugerindo, o agente do Fisco, a penalidade aplicável contida na Lei nº 12.670/96, com literal reprodução no (art. 878, III, "a" no decreto regulamentar - RICMS).

Ainda nos autos, os documentos tidos por inidôneos, ficha de conferência de mercadorias e o respectivo certificado de guarda.

Apresentando Impugnação tempestiva ao feito, este foi submetido a julgamento na instância singular que resolveu pela procedência da autuação, pelas razões retro aduzidas, - documento fiscal impróprio/inidôneo -, para acobertar a operação, na forma do que estabeleceria o lançamento oficial - o *Auto de Infração*.

Da decisão em referência adveio o que ora se examina, - o recurso voluntário - nesta derradeira Instância.

O *Parecer da Consultoria Tributária* fora adotado, preliminarmente, pelo representante da *Procuradoria Geral do Estado*, mas modificado, em Sessão de julgamento, sugerindo, agora, a parcial-procedência da autuação.

É o breve relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

A QUESTÃO DA INIDONEIDADE

Análise ainda que superficial, pelo exame do documento fiscal nos oferece, de plano, à consideração singular de que o mesmo seja tido por inidôneo.

Resulta o vertente entendimento esposado pelo Agente do Fisco na peça essencial, ao que se encontra plasmado em previsão regulamentar que se amolda ao disposto no art. 131, III, do Dec. nº 24.569/97, *verbis*:

“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:

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.”

Efetivamente, o documento fiscal está nos autos e, verdadeiramente, anexa-se de outro documento, cujo formato, não sendo o de nota fiscal, grafa os mesmos elementos, identificação da mercadoria, quantidade, entretanto, os valores monetários são efetivamente dissonantes, corroborando, destarte, na correção do procedimento administrativo fiscal adotado.

Em síntese, no decorrer da atividade de fiscalização, foi encontrado paralelo à nota fiscal, constando 100 unidades do produto por R\$ 900,00, outro que, embora de formato distinto da nota fiscal, guardava-lhe verossimilhança, pois sendo o mesmo emitente da nota fiscal, identificava também o transportador e o destinatário, além da mercadoria, a sua quantidade real (=100).

Mas, quanto aos valores, unitário e total, a desconformidade dá ensejo à caracterização do subfaturamento no trânsito de mercadorias, senão vejamos:



Dados contidos na nota fiscal	Dados contidos no documento paralelo
Valor UnitárioR\$ 9,00	Valor Unitário....R\$ 92,61
Valor total.....R\$ 900,00	Valor Total...R\$ 9.261,00
	Desconto Promocional R\$ 3.761,00

A quantidade (= 100) é a mesma em ambos os documentos, mas a inferência de desconto promocional ao redor e R\$ 3.761,00 torna o valor líquido correspondente a R\$ 5.500,00.

Os argumentos do recorrente falecem a mingua de sustentação, eis que apoiados sob a escora, preliminarmente, da nulidade da autuação, de fundamentos da existência de rasuras ou borrões na cartularidade do documento AI, quando do preenchimento, relativamente ao número do CGF do autuado, ultrapassando, também, o campo do relato, indo a utilizar o destinado a indicação dos dispositivos infringidos. Tudo com delineio no Art. 33 do Dec. 25.468, de 1999.

Da análise da preliminar suscitada (nulidade), de plano a rejeitamos, eis porque o autuado está devidamente identificado, e pelo exame e leitura da peça essencial, nesta não se vê, dificuldade na identificação dos artigos infringidos, pelo que, ao autuado e recorrente, possibilita verificar com clareza e exatidão os termos lançados a fim de preparar e produzir defesa.

As ementas de decisões, conquanto se refiram a situações de nulidades, nenhuma das evocadas são compatíveis ao presente caso, pelo exame que se cuida.

Destarte, não se deve declarar a nulidade do lançamento atacado por não se vislumbrar que o mesmo padece de vício formal merecedor.



ANÁLISE DE MÉRITO

A situação em foco está adequada ao comando estatuido no Art. 829, *in fine*, do RICMS (dec. citado), que vai abaixo reproduzido:

“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 CGF, ou ainda, sênda esta inidônea, na forma do artigo 131.”

(destaquei)

A atribuição da responsabilidade, na forma do que estabelece o art. 21, II, “c”, também do comando regulamentar cearense – dec. citado – infere que:

“Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II – o transportador em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo”.

No caso concreto, o exame de culpa ou de dolo não seria pertinente, senão quando a responsabilidade é subjetiva (o que não constitui o caso em se tratando de responsabilidade tributária, posto que esta é de natureza objetiva).

Não nos interessa aqui examinar a contratação do serviço porque até ai, neste momento, se estabelece mera relação de direito privado – é o pacto que as partes estabelecem. De interesse fiscal, importa, a regularidade formal do serviço em si. Em muito se diria verificar da culpa *in vigilando* pelo prestador do serviço, que não deveria aceitar para despacho, mercadoria incompatível com o documento fiscal que lhe fora entregue a acobertar a mercadoria.

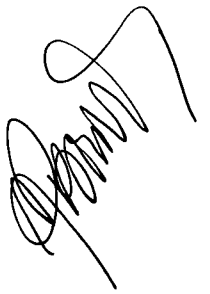
Ao largo de nosso exame, a questão que se resolve por meio de ressarcimento em ação regressiva, envolvendo questão de natureza privada, disciplinada no Direito Civil, para cingir-nos sobre a atribuição da responsabilidade tributária.

Assevera o art. 136 do *Código Tributário Nacional – CTN*, “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Vê-se, assim, de plano, que a infração fiscal contém elementos estruturais diversos dos observáveis no direito penal, pois enquanto neste se vislumbra no elemento subjetivo à vontade do agente para discernir entre culpa e dolo, em Direito Tributário, na tipificação do ilícito, se torna irrelevante à discussão sobre o dolo e a culpa.

Embora o CTN até tenha suscitado a autorização, pelo ordenamento jurídico [salvo disposição de lei em contrário] da possibilidade de estabelecer prevalência das convenções particulares, dos contratos, no tocante à responsabilidade tributária, entretanto, a Lei nº 12.670/96, específica do tributo ICMS, no Estado do Ceará, não estabeleceu de modo diferente, mantendo a mesma grafia (idem no RICMS - Dec. nº 24.569/97) estipulada naquela Lei Nacional, considerada materialmente Complementar, sob o fito em que (o art. 123 do CTN) as *convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributo não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo e das obrigações tributárias correspondentes*.

O Direito Tributário autorizou à cominação de penalidade compelindo ao cumprimento da obrigação àquele que, mesmo não tendo relação pessoal e direta com o fato gerador, ainda assim, se torna responsável pelo adimplemento de obrigações tributárias. Esse vínculo obrigacional decorre de expresso dispositivo de lei que se esboça também, por repetição no Regulamento, como indicado está no Auto de Infração.



Conclui-se, finalmente, que a recorrente, responsável por expressa previsão exarada na legislação tributária não poderia ser considerada parte ilegítima na relação que deu causa ao presente processo.

Destarte outra não poderia ser a increpação, senão a contida na inicial, no caso, o auto de infração cujo crédito tributário vai abaixo demonstrado:

SUBFATURAMENTO NO TRÂNSITO

Razão da Parcial Procedência e Demonstrativo do Crédito Tributário

O caso, em espécie, tem sido rara vezes observado no trânsito de mercadorias, mas é de configurar o subfaturamento, fatos articulados neste relato.

Em se considerando o documento em paralelo para descaracterizar a nota fiscal, razoável, conhecer do desconto nele referido. Assim, reparamos que observe-se também aquele dado e resolva-se, por oportuno, pela parcial procedência da autuação.

BASE DE CÁLCULO	R\$ 5.500,00		
ICMS	R\$....	935,00	
Multa.....	R\$....	2.200,00	Total 3.135,00

Valores deste demonstrativo reportam-se à data da autuação. Devem ser atualizados monetariamente.

VOTO

— Pelo conhecimento do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, conhecer do recurso voluntário, negando-lhe provimento e modificar a decisão de procedência do feito, exarada em primeira instância, para Parcial Procedência, nos termos do Parecer do Douto Procurador do Estado, modificado em Sessão de Julgamento.

É assim que voto.
ARGB




DECISÃO

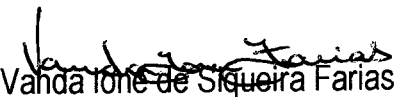
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente EXPRESSO GUANABARA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por **maioria** de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória - *procedência* -, prolatada na instância monocrática, e decidindo-se pela **parcial procedência**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão. Foi voto vencido o do eminente Conselheiro Aristóbulo de Souza Fontenele que se pronunciou pela procedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de março de 2003.

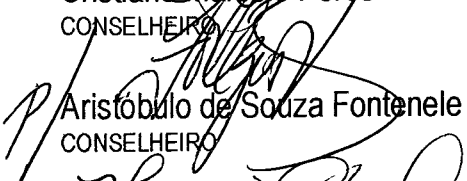

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

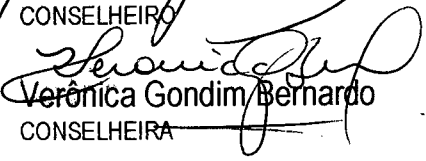

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Aristóbulo de Souza Fontenele
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO