



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 165 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 02/04/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003026/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200308909

RECORRENTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

**EMENTA: ICMS – MERCADORIA EM TRÂNSITO –  
NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA –  
DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO AO PREÇO REAL  
DE VENDA DO FABRICANTE – INDÍCIO DE  
SUBFATURAMENTO - IMPROCEDÊNCIA.** Se o valor  
determinado na nota fiscal encontra-se em inferior ao  
preço de custo ou menor que o realmente pactuado é caso  
de subfaturamento, não sendo possível considerar como  
declaração inexata para tornar o documento fiscal  
inidôneo, por existir penalidade específica. Recurso  
Voluntário conhecido e provido, por unanimidade de votos,  
para o fim de reformar a decisão condenatória de 1ª  
Instância, julgando Improcedente a Ação Fiscal, nos  
termos do Voto do Relator e em acordo com o Parecer da  
douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Relata o Agente Fiscal na sua inicial que o autuado transportava "medicamentos" acobertadas por documento fiscal inidôneo, pois a Nota Fiscal n.º 142039 continha declarações inexatas quanto ao preço real de venda do fabricante.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 1º, 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "a", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Certificado de Guarda de Mercadorias, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal, Cópia da Revista Guia da Farmácia, Nota Fiscal, Termo de Juntada da Carta de Intimação e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/18.

Impugnação tempestiva às fls. 20/49, com anexos de fls. 50/54, argumentando, em princípio, a inobservância, pelos autuantes, do princípio da legalidade tendo em vista a inexistência da lavratura do Termo de Retenção para que o autuado sanasse a irregularidade. No mérito, aduz a inexistência de subfaturamento e a impossibilidade da autuada em auferir o preço da mercadoria transportada. Alega, ainda, a inconstitucionalidade da multa em decorrência de seu caráter confiscatório. Requestou alternadamente: pela realização de uma perícia fiscal e contábil, pela declaração de nulidade do AI em face da ilegitimidade passiva e pela Improcedência da Ação Fiscal.

Defesa da emitente da Nota Fiscal guerreada às fls. 60/62, na condição de terceira interessada, argüindo a idoneidade da Nota Fiscal em face da veracidade das declarações contidas na referida documentação fiscal, para ao final pugnar pela improcedência.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 65/73, resultou na procedência da Ação Fiscal em virtude da constatação do ilícito fiscal denunciado na exordial.



Inconformada com a decisão condenatória de 1ª Instância, a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 76/118 ratificando os argumentos expedidos em sua peça defensiva.

A Consultoria Tributária, às fls. 127/129, em Parecer de nº 130/2004, opinou, pelo conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida na 1ª Instância, por entender que não ocorreu a apontada inidoneidade do documento fiscal, mas outra infração, diversa da apontada na Ação Fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 130.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Os agentes fiscais lotados no Posto Fiscal de Penaforte lavraram o presente auto de infração, apreendendo toda a mercadoria, por entenderem que a nota fiscal era inidônea, pois continha declarações inexatas quanto ao preço real de venda do fabricante. A mercadoria apreendida era medicamentos.

Para fundamentar seu lançamento anexou cópia da revista MAX NEO-Guia de Farmácia, onde, de fato, os valores ali anotados são superiores aos descritos no documento fiscal invalidado.

A exaustiva peça recursal, que se demora às fls. 76 *usque* 118, perfazendo um total de 43 laudas, requer, em preliminar ao mérito, a nulidade, por considerar que a fiscalização deveria ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

No presente caso, não vislumbro a possibilidade de lavratura do Termo de Retenção, pois o mesmo destina-se a sanar alguma irregularidade resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique em falta de recolhimento do imposto, logo, o presente caso não se amolda a hipótese normativa.

A segunda nulidade apontada, de ilegitimidade do sujeito passivo, igualmente não pode ser acatada, pois, de certo, a legislação tributária estadual atribui, na forma do art. 21, II, "c" do Decreto nº 24.569/97, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS ao transportador que aceitar para despacho mercadorias acompanhadas de documentos fiscais inidôneos.

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;



Quanto as demais argumentações de mérito da recorrente, entendo que não atingem a essência do processo, portanto, insubsistentes para a declaração da busca da improcedência.

Entretanto, a matéria submetida ao crivo deste Colegiado enseja digressão pela legislação do ICMS pela melhor doutrina.

A acusação de inidoneidade dos agentes fiscais é pelo fato de conter declarações inexatas, uma vez que os valores contidos na nota fiscal como preço das mercadorias negociadas encontram-se inferiores ao da revista MAX NEO-Guia de Farmácia.

A mim me parece que não é caso de inidoneidade, mas um caso típico de indício de subfaturamento, o que caberia aos agentes fiscais maiores diligências no sentido de melhor demonstrar a existência ou não de subfaturamento.

Poder-se-ia até considerar como declaração inexata, numa interpretação isolada do dispositivo legal, uma vez que a declaração não estaria correta, mas havendo infração específica deverá ser aplicada esta, dentro de uma interpretação sistêmica.

A matéria é tratada no art. 34 e seguintes do Dec. nº 24.569/97:

Art. 34. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

(...)

**II - fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;**

III - declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente no mercado local ou regional das mercadorias ou dos serviços;

(...)

Art. 35. Nas hipóteses dos artigos 33 e 34, havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que prevalecerá, nessa hipótese, como base de cálculo.



Portanto, ao invés do fisco ter considerado o documento fiscal inidôneo, poderia ter arbitrado o valor, já que havia suspeita de que os documentos não refletiam o valor real da operação.

Denunciado o subfaturamento o fisco deveria aplicar a penalidade inculpada no artigo 878, III, letra "e" do RICMS, *in verbis*:

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 à escrituração:

e) emitir documento fiscal com preço da mercadoria ou do serviço deliberadamente inferior ao que alcançaria, na mesma época, mercadoria ou serviço similar, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado: multa equivalente a 02 (duas vezes) o valor do imposto devido;

Porém, não cabe a esta Corte apreciar a existência ou não de subfaturamento, ainda que fortes indícios apontem para esta infração, até mesmo porque seria proferir um julgamento *extra petita*, inovando totalmente o feito.

Somente à título de esclarecimento, se subfaturamento fosse a transportadora não poderia ser a autuada, tampouco seria possível a apreensão da mercadoria.

Resta-me então me manifestar contrariamente a increpação fiscal, pois a conclusão a que chego é que a nota fiscal não é inidônea, por todos os motivos acima apontados, portanto, sou pelo conhecimento do recurso voluntário a fim de afastar a preliminar de nulidade requerida, mas dar-lhe provimento para que seja reformada a decisão condenatória de 1ª Instância, declarando-se a improcedência, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É assim que VOTO.



## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares de nulidade e extinção argüidas pela recorrente, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando Improcedente a presente Ação Fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 03 de ~~Mai~~ de 2004.  
JUNHO

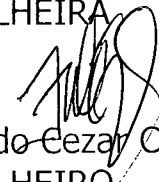
  
p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Fernando Cezar C Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO

  
**Frederico Hozanan Pinto de Castro**  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Vitor Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO