



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

RESOLUÇÃO Nº 240 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 11/05/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002989/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200309043

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

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
indício de subfaturamento, não sendo possível considerar
como declaração inexata para tornar o documento fiscal
inidôneo, por existir penalidade específica. Recurso Oficial
conhecido e desprovido, por unanimidade de votos, para o
fim de confirmar a decisão absolutória de 1ª Instância, 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 as Notas Fiscais n.ºs 033177 e 033178 continham 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.

Certificado de Guarda de Mercadorias, Relação das Mercadorias constantes no CGM, Petição da emitente das Notas Fiscais requerendo a substituição do fiel depositário, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal, Cópia do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, Cópia da Revista Guia da Farmácia, Informações Complementares, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, Notas Fiscais, Termo de Juntada da Carta de Intimação e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/32.

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. 76/78, 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. 81/83, resultou na Improcedência da Ação Fiscal em virtude da ausência de provas que comprovem a prática do ilícito fiscal denunciado na exordial. Recorreu de Ofício em vista da decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

A Consultoria Tributária, às fls. 91/93, em Parecer de nº 27/2004, opinou, pelo conhecimento do Recurso Oficial negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão absolutória 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. 94.

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 Guia da Farmácia, onde, de fato, os valores ali anotados são superiores aos descritos no documento fiscal invalidado.

A matéria submetida ao crivo deste Colegiado enseja digressão pela legislação do ICMS e pela melhor doutrina.

A acusação de inidoneidade dos agentes fiscais é pelo fato de conter declarações inexatas, uma vez que os valores contidos nas notas fiscais como preço das mercadorias negociadas encontram-se inferiores ao da revista Guia da 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 insculpida 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 as notas fiscais não são inidôneas, por todos os motivos acima apontados, portanto, sou pelo conhecimento do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento a fim de que seja confirmada a decisão

absolutória de 1ª Instância, 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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A,**


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a conselheira Fernanda Rocha Alves do Nascimento.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de junho de 2004.

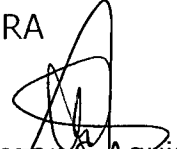

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Viktor Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO