



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

RESOLUÇÃO Nº 296 / 2006

1ª CÂMARA

SESSÃO DE : 18 / 05 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2899/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200501995

RECORRENTE: ANDERSON RODRIGUES DA SILVA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: TRANSITO. MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA NOTA FISCAL E AS MERCADORIAS EFETIVAMENTE TRANSPORTADAS. Álcool carburante transportado como se fosse álcool para outros fins. Caracterizada infração ao art. 131, inciso III do Dec. 24.569/97. Em face da não constatação do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, aplicou-se a penalidade do art. 123, inc. III "a" da Lei 12.670/96. Por unanimidade de votos foi confirmada a decisão **CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância de Julgamento.**

RELATÓRIO

A infração denunciada na inicial diz respeito ao transporte de mercadoria (álcool) acobertado pela a Nota Fiscal nº 2856, considerada inidônea pela fiscalização por apresentar divergência do produto nela indicado em comparação com o seu certificado de qualidade.

Foi indicada a base de cálculo de R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais), e como dispositivo infringido o artigo 16, I "b"; 21, II, "c"; 28; 131; 169, I; do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserida no art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Acompanham a inicial a sua expressa ratificação, na qual esclarece o Agente Fiscal que o documento em questão descreve o produto como sendo álcool etílico hidratado para outros fins, mas o respectivo certificado de qualidade apresenta as especificações relativas ao álcool hidratado carburante, pois o seu grau alcoólico é de 92,9%. A título comparativo, anexa, além da cópia da nota fiscal objeto da autuação, cópias das Notas Fiscais nºs. 173070 e 174887 com os seus respectivos certificados de qualidade, onde demonstra que o grau alcoólico do álcool etílico hidratado para outros fins é de no mínimo 96,38%. Aduz ainda a questão da diferença entre as alíquotas aplicáveis internamente aos produtos, enquanto o álcool destinado a outros fins tem alíquota de 17% , o destinado a combustível tem alíquota de 27%, ficando, desse modo, evidenciada a intenção de diminuir a carga tributária. Segue-se em anexo o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 075/05.

Na defesa apresentada, a autuada pleiteia a extinção do processo por ilegitimidade do sujeito passivo, tendo em vista que não é partícipe do fato gerador em questão, ou seja, o transporte das mercadorias. Não se verificou o nexos causal para que possa imputar a destinatária, como é o seu caso, o cometimento da infração. Acrescenta que o transporte fora realizado por motorista autônomo. Quanto ao mérito da questão, argumenta que não há diferença técnica entre o álcool hidratado para insumos, do álcool hidratado para outros fins, a não ser a utilização que é dada a cada um. O simples fato de ter uma certa gradação alcoólica não significa que possa ser dada uma destinação industrial. Contudo, arremata a defendente, que adquiriu o álcool hidratado para ser utilizado como insumo e não como carburante. Argumenta ainda que deveria ter tido a oportunidade de regularizar a situação nos termos da I.N. 169/94 e ao final requer perícia técnica com o fim de comprovar o alegado.

A 1ª Instância de julgamento decidiu pela procedência da autuação, entretanto, aduz que na inicial, o imposto, equivocadamente não foi exigido na forma prevista no art. 468, § 1º, inciso III do RICMS, razão pela qual deixou de realizar a agregação prevista nesse instrumento.

Comparecendo ao processo em grau de recurso, a empresa autuada expõe idênticos argumentos aos que apresentara na impugnação.

Manifestou-se a Procuradoria Geral do Estado pela manutenção da decisão condenatória de 1ª Instância.



VOTO DA RELATORA

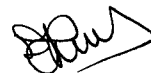
A ocorrência objeto do auto de infração sob análise reporta-se ao transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal considerada inidônea pela fiscalização tendo em vista que na Nota Fiscal de nº 2856, a mercadoria vinha discriminada como "álcool hidratado para outros fins" e após verificação da análise físico-química descritas no Certificado de Qualidade constatou-se que se tratava de "álcool etílico hidratado carburante".

Preliminarmente, o recorrente suscita a extinção do feito por ilegitimidade do sujeito passivo. Afirma este que a empresa destinatária (CARNEIRO E COSTA LTDA) não poderia ser responsável tributário pelo crédito consignado no auto de infração, uma vez que não é partícipe do fato gerador ali descrito, ou seja, o transporte das mercadorias. Em seguida afirma que o transporte fora realizado por motorista autônomo.

Conforme facilmente se pode constatar, a autuação incidiu sobre a pessoa do motorista, cuja responsabilidade pela obrigação tributária decorre de exigência legal consoante art. 16 inc. III, da Lei nº 12.670/96. Correta, portanto, a eleição do sujeito passivo. Mesmo que fosse a destinatária da mercadoria a eleita como sujeito passivo da obrigação ora reclamada, ainda assim estaria correto o procedimento fiscal, haja vista que apesar de anteriormente, em relação à mercadoria acompanhada de documentação inidônea, somente eram previstos como responsáveis, os amazéns gerais e estabelecimentos depositários congêneres, o transportador e qualquer possuidor ou detentor da mercadoria. Com a alteração do inciso citado, dada pela Lei 13.418/03, a responsabilidade pelo pagamento do imposto foi ampliada, cabendo ao remetente, destinatário, ao depositário, ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo.

O recorrente reclama também que não lhe foi dada a oportunidade de regularizar a situação de forma espontânea. Convém esclarecer que tal prerrogativa é aplicada quando a irregularidade for passível de reparação, entendendo-se como tal àquela irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não impliquem em falta de recolhimento do imposto, caso em que seria emitido o Termo de Retenção de Mercadorias, conforme estipulado nos §§ 1º a 3º do Art. 831 do RICMS. Nesse sentido, não se observou qualquer vício de nulidade no trabalho da fiscalização, vez que a acusação implica em falta de recolhimento do ICMS.

Pleiteia ainda o recorrente, a realização de perícia, entretanto, não deve ser acatado tal intento, em face da sua desnecessidade em vista das provas produzidas pelo Agente Fiscal serem suficientes para comprovarem a acusação.



Quanto ao mérito, de acordo com pesquisa efetuada pelo Auditor Fiscal no site da ANP (Agência Nacional de Petróleo), em consonância com a Portaria de Nº 126, de 8.8.2002 que atribuiu especificações relativas aos tipos de álcool, tem-se que o álcool anidro apresenta grau alcoólico de 99,0% no mínimo, o álcool etílico hidratado para outros fins apresenta grau alcoólico de 96,0%, no mínimo, e o álcool etílico hidratado carburante apresenta grau alcoólico entre 92,6 a 93,8%.

A mercadoria transportada, conquanto descrita na nota fiscal como álcool hidratado para outros fins, o Certificado de Qualidade a ela referente atestava teor alcoólico de 92,8%, logo, constata-se que se tratava de álcool hidratado carburante.

Vale ressaltar os diferentes tratamentos tributários dispensados às espécies de álcoois comentadas. Embora atualmente estejam ambos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) possuem diferentes margens de valor agregado (quando destinado a combustível, a prevista no art. 468 do RICMS), que repercutem no *quantum* a recolher; sem falar na obrigatoriedade da perfeita identificação dos produtos pela correspondente nota fiscal, prevista no art. 170 inciso IV "b", do RICMS. Essas circunstâncias são conducentes à confirmação da inidoneidade da nota fiscal em apreço.

A propósito, sobre a penalidade, apesar do produto submeter-se ao regime de substituição tributária, em princípio sujeitaria o infrator à multa de 10% (dez por cento), consoante art. 126 da Lei 12.670/96, entretanto, para sua aplicação, é exigido que o imposto devido por substituição tributária tenha sido integralmente pago, o que não ocorreu, como bem se verifica nos autos, cuja mercadoria recebeu tratamento diferente daquele previsto no RICMS. Portanto, a penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 afigura-se mais adequada ao caso presente, conforme sugerida na vestibular e confirmada no julgamento monocrático.

Registre-se que não se exigirá aqui o percentual de margem de agregação prevista no art. 468 do RICMS em virtude deste não constar na inicial, considerando o disposto no art. 128 do Código de Processo Civil, cuja leitura se extrai que é defeso ao juiz decidir *extra ou ultra petita*, respondendo apenas à iniciativa do autor.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e desprovemento do recurso voluntário, para que não sejam acatadas as preliminares de extinção, nulidade e perícia, e se confirme a decisão condenatória recorrida.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULOR\$ 22.500,00

ICMSR\$ 5.625,00

MULTA R\$ 6.750,00

TOTAL.....R\$ 12.375,00

Em tempo: Comunique-se a CATRI para providências, se achar conveniente, sobre a exigência do percentual de margem de agregação prevista no art. 468 do RICMS, que apesar de devido, deixou de ser aqui exigido, em virtude de não haver sido incluído na autuação.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar as preliminares de extinção e nulidade argüidas em grau de recurso e, no mérito, também por decisão unânime, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro Frederico Hosanan Pinto de Castro.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de julho de 2.006.



Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

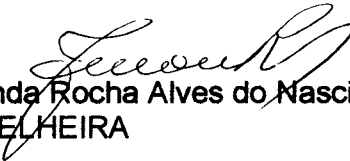

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO