



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 319 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
19ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 24/06/08
PROCESSO Nº 1/4773/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200518477-6
RECORRENTE: NETIM AUTOMÓVEIS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DE FORMALIDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Inobservância à obrigação relativa a emissão de documento fiscal quando da realização de operação comercial por parte de empresa inscrita no regime de recolhimento diferenciado. Alteração da penalidade aplicada pelo agente fiscal para a preceituada no art. 123, VIII, “d” da Lei 12.670/96. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória de instância singular, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal. Recurso Voluntário provido.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A, e/ou série “D” e cupom fiscal*, decorrente de constatação que de acordo com recibo fornecido pela empresa e verificado in loco, não houve a emissão da nota fiscal de venda, acobertando a operação. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2005.23437, objetivando executar *diligência fiscal específica – verificação de irregularidade em documentos fiscais*, referente ao período de 01/01/2005 a 31/05/2005, junto à Netim Automóveis Ltda., que exerce atividade de comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados. Auto de infração lavrado com fulcro nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com a cópia da ordem de serviço nº 2005.23437, cópia do termo de intimação nº 2005.18604, cópia da comunicação interna da denúncia e recibo. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal de acordo com recibo fornecido pela empresa e verificado in loco, não houve emissão da nota fiscal de venda, acobertando a operação”.(sic)

Às informações complementares resta afirmado que atendendo a denúncia feita pelo adquirente do veículo à ouvidoria da SEFAZ, em que o denunciante alega que adquiriu um veículo usado na empresa autuada e não recebeu a competente nota fiscal, mas tão somente um recibo acusando o recebimento do cheque referente ao pagamento e através de diligência “in loco”, o fiscal constatou a falta de emissão da nota fiscal de saída do veículo.

A contribuinte tomou ciência pessoal da ação fiscal, através do termo de intimação nº 2005.18604, de fls. 06, em 06/10/2005, onde, foi intimada a fornecer as notas fiscais de entrada e saída, referente ao veículo Uno GLX 95/95, Placa HUW 1112, vendido conforme recibo no dia 26/05/2005, no prazo legal de 05 dias.

A ciência do auto de infração foi dada, por via postal em 31/10/05, às fls. 10, nos termos do art. 34, §º 3, do Decreto 25.468/99.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 7.700,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 1.309,00
Multa	R\$ 2.310,00
TOTAL	RS 3.619,00

A impugnação interposta pela empresa de fls. 13/14, instruída com os documentos de fls. 15/18, preliminarmente argüiu a nulidade do auto por entender que não possui a nota fiscal de entrada e nem a de saída uma vez que se trata de corretagem, agenciamento ou intermediação (cláusula oitava do Regime especial do termo de acordo nº 32, SINDIVEL/SEFAZ) entre a autuada e o Sr. Mateus Alencar Viana, proprietário do veículo objeto da autuação, conforme cópia de contrato de fls. 18. Asseverou igualmente, que o pagamento do veículo foi feito através de um cheque do Banco do Brasil no valor de **RS 7.700,00**. Em seguida,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

informou que, por se tratar de um feriado e, portanto não estarem as agências bancárias e os cartórios em funcionamento, para que pudesse ser feita a liberação do veículo, haja vista se fazer necessário o reconhecimento da firma do proprietário, a autuada emitiu um recibo para o Sr. Francisco José Costa Linhares como garantia de que após a compensação do cheque o Sr. Mateus Alencar Viana traria a documentação do carro, ficando, assim, caracterizada a negociação em 30/05/2005, conforme cópia do documento do veículo, fls.17 . Destacou que desde 04/2004 está inscrita no regime especial, sendo estipulado um valor fixo de acordo com a UFIRCE, conforme cópia do DAE pago em 05/2005, independentemente da venda do veículo. Alegou ainda que a empresa não teria nenhum motivo para o não fornecimento de uma nota fiscal caso o veículo fosse de sua propriedade. Por fim, solicitou a nulidade do auto de infração.

No julgamento monocrático se firmou entendimento no sentido de que as razões apresentadas pelo contribuinte, em virtude do termo de acordo não possuem o condão de descaracterizar a acusação, aduzindo que a alegação do contribuinte, de que conforme a cláusula 8ª do termo de acordo SINDIVEL/SEFAZ está desobrigado a emitir o documento fiscal por ocasião das suas vendas não pode ser acatada, visto que a cláusula oitava do instrumento supra citado determina que o estabelecimento optante pelo regime especial de que trata o termo de acordo poderá manter em suas dependências, veículos usados relativos a operações de agenciamento, corretagem ou intermediação e consignação desde que adotem os procedimentos previstos no RICMS. Ressaltou que o parágrafo único da citada cláusula regulamenta que o estabelecimento poderá opcionalmente em substituição a sistemática prevista nesse termo de acordo, ser dispensado das obrigações de que trata o inciso I da cláusula sétima, relativamente às operações realizadas com bens destinados ao agenciamento, corretagem ou intermediação, desde que cumprido o disposto no inciso II da cláusula quinta. Ademais, lembrou que o inciso II da cláusula quinta, por seu turno, disciplina que o imposto deverá ser recolhido no dia em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento, o que no presente caso não se verificou. Em que pese, o imposto recolhido pelo contribuinte através do DAE de fls. 26, afirmou que este é referente ao ICMS regime mensal de apuração – REGIME ESPECIAL, e não a ICMS referente a entrada do veículo nos termos de acordo. Constatou, portanto, a ocorrência da infração, por se ter verificado a saída de mercadoria sem que houvesse a emissão do documento fiscal acobertador da operação, em desobediência ao disposto no artigo, 169, I do Decreto 24.569/97. Mencionou, outrossim, que a emissão do documento fiscal é obrigatória para garantir o cumprimento da obrigação principal, razão pela qual a norma legal exige que sua emissão se dê antes de iniciada a saída da mercadoria, conforme o inserto no artigo 174, inciso I do Decreto 24.569/97. Por fim, referendou a penalidade aplicada pelo auditor fazendário e concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o Conselho de Recursos Tributários.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 43/45.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **NETIM AUTOMÓVEIS LTDA.** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº 1/200518477-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. proveniente da venda do veículo Uno ano 1995, sem documentação fiscal. A contribuinte se defende da acusação argüindo sua nulidade, por entender não haver obrigatoriedade legal quanto à emissão de nota fiscal, visto se tratar de operação de corretagem, agenciamento, ou intermediação, a teor da cláusula oitava do Regime Especial do termo de acordo nº 32, SINDIVEL/SEFAZ. Argumenta também que emitiu apenas um recibo para comprovação da venda, diante a impossibilidade de que fosse compensado o cheque e liberado o veículo no momento da compra, porém o proprietário do veículo traria a documentação do carro, após a compensação do cheque, tendo sido caracterizada a negociação em 30/05/2005, consoante comprova o documento do veículo, às fls. 17. Salaria sua inscrição no regime especial, desde 04/2004 e que por tal fato a empresa não teria motivo algum para o não fornecimento de uma nota fiscal caso o veículo fosse de sua propriedade.

O ponto principal da demanda cuida em saber se a não emissão de documento fiscal por parte da autuada ao efetuar intermediação em uma operação comercial com um veículo usado configura infração legal, mesmo estando a empresa sujeita a regimento de recolhimento diferenciado.

Pelo compulsar dos autos, há de se constatar que efetivamente a empresa autuada realizou a transação comercial, sem que houvesse emitido o documento fiscal devido. Ocorre que, embora esteja inscrita no regime de recolhimento diferenciado não está isenta da obrigação quanto à emissão de nota fiscal ao intermediar a venda de uma mercadoria, em observância ao que preceitua o art. 169, I do Decreto 24.569/97, a seguir transcrito:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Artigo 169 – Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I – Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bens;

.....
Omissis

É sabido no Direito Tributário que há dois tipos de obrigações que podem ser constituídas: primeiramente existe a obrigação principal que é aquela relativa ao efetivo recolhimento do tributo, obrigação imposta legalmente e que seu descumprimento acarreta penalidades também previstas em lei; em segundo plano existe a obrigação acessória, a qual serve para assegurar o cumprimento daquela, se referindo à fiscalização, emissão de documentação fiscal, dentre outras.

Sendo a emissão de documento fiscal obrigatória para garantir o cumprimento da obrigação principal, motivo pelo qual esta deve se dar antes de iniciada a saída de mercadoria, então resta configurado o descumprimento da obrigação acessória por parte da atuada.

O art. 174 disciplina expressamente o assunto dispondo o seguinte:

Art. 174 – A Nota Fiscal será emitida:

I – Antes de iniciada a saída das mercadorias;

.....
Omissis

Com relação à penalidade atribuída pelo fiscal se verifica o cometimento de um equívoco, pois o art. 123, III, “b” da Lei 12.670/96 diz respeito à prática de deixar de emitir documento fiscal, cominando a multa de 30% do valor da operação ou da prestação. Todavia, o que se verifica no presente processo é que foi descumprida apenas uma formalidade prevista na legislação, onde não há uma penalidade específica para este descumprimento.

Os arts. 652 e 653 do Decreto 24.569/97 traduz de forma clara a formalidade que deveria ter sido cumprida pela empresa e que ensejou a instauração do feito fiscal, não tendo havido cominação de qualquer penalidade específica quanto ao não cumprimento desta, senão vejamos:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 652 – O revendedor de veículos emitirá nota fiscal em entrada, sem destaque do ICMS, sempre que entrar em seu estabelecimento veículo novo ou usado, entregues por particular ou pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, a qualquer título, ressalvadas as entradas realizadas através de importação.

Art. 653 – O disposto no artigo anterior não se aplica na intermediação de veículo novo ou usado, desde que o referido veículo não esteja estocado ou depositado no estabelecimento.

O Decreto nº 27.411/2004, que traz a regulamentação específica a respeito do regime especial de recolhimento para os estabelecimentos que comercializam veículos usados, por sua vez, dispõe, em seu art. 4º, nos moldes abaixo transcritos:

Art.4º - A nota fiscal que acobertar a operação de saída de veículo de estabelecimento enquadrado no Regime Especial de que trata este decreto será emitida sem destaque do ICMS, contendo em seu corpo a expressão “Regime Especial de Recolhimento”.

Neste diapasão, não se pode admitir que seja atribuída à empresa atuada uma penalidade indevida, em desconformidade com o que preconiza a diretriz legal e em prejuízo do contribuinte, devendo, sim, estar em consonância com o art. 123, VIII, “d”, *ad litteram*:

Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

.....
Omissis

VIII – outras faltas:

.....
Omissis

d) faltas decorrentes apenas do não cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por outro lado, o termo de acordo nº 32/1997, ainda que não tivesse sido substituído pelo Decreto nº 27.411/2004, não tem o condão de afastar a obrigação da empresa de emitir o documento fiscal relativo à comercialização do veículo, ao estabelecer que, para realizar operações de corretagem com veículos usados mantidos em suas dependências, deverá a empresa ou acobertar a operação com documentos fiscais próprios ou, alternativamente, efetuar o recolhimento do imposto incidente sobre o bem quando da sua entrada no estabelecimento.

Nesse escopo, reputa-se plenamente evidenciada a procedência da acusação fiscal, não havendo razão para que se prospere a arguição de nulidade aduzida pela empresa, revelando-se, em vista disso, descabida a aplicação da penalidade constante do auto de infração, devendo ser aplicada aquela cominada no art. 123, VIII, “d” da Lei 12.670/96.

Neste azo, cabe mais, fazer referência à decisão anterior, da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários:

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DE FORMALIDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Decisão amparada no art. 545 do Decreto 24.569/97. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, em virtude da redução na penalidade sugerida. Penalidade prevista no art. 878, VIII, “d” do mesmo diploma legal. Defesa Tempestiva. Recurso de ofício. (Resolução nº 072/2002, 2ª Câmara, Sessão 23/01/03, Relator: Antônio Luiz do Nascimento Neto).

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, e, quanto ao mérito, pela sua **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, no sentido de modificar a decisão exarada em instância singular, alterando a penalidade para a inserta no art. 123, VII, “d”, correspondente à 200 Ufirces.

DEMONSTRATIVO

Multa	200 Ufirces
-------	-------------

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

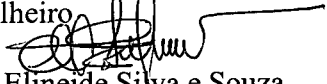
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **NETIM AUTOMÓVEIS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96, nos termos do voto da relatora e do parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro João Fontenelle que se manifestou pela improcedência da autuação.

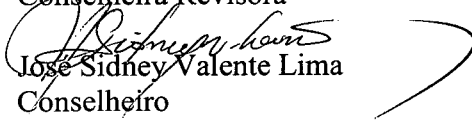
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 08 de 2008.

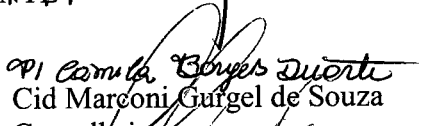

Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTE

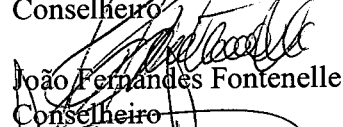

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

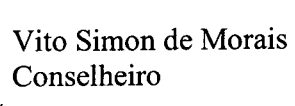

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO