



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N° 463 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

100ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 06/08/2008

PROCESSO N°: 1/1249/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200602970

AUTUANTE: JOÃO LOPES ALVES MATRICULA N°: 103.595-1-1

RECORRENTE: VARIG LOGÍSTICA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA:** ICMS-TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM QUANTIDADE INFERIOR AO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL ACOBERTADOR DA OPERAÇÃO. A situação fática constatada pela fiscalização não tem o condão de tornar inidôneo o documento fiscal, eis que não se encontra prevista nas hipóteses elencadas no art. 131 do Dec. 24.569/97. Infringência ao art. 170, inciso IV, alínea "f" do referido Decreto, com penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "1" da Lei n° 12.670/96. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE. Reformada a decisão condenatória de primeira instância. Decisão Unânime. Recurso voluntário conhecido e provido em parte.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em tela acusa a empresa acima identificada de transportar mercadorias com documento fiscal inidôneo, assim considerado por haver divergência entre as quantidades descritas

na nota fiscal que acobertava a operação e as que eram transportadas.

Foram apontados como infringidos os artigos 16, inciso I, "b", 21, inciso II, alínea "c", 28, 131, 169, inciso I todos do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares o agente atuante esclarece que o documento fiscal declarado inidôneo indicava a venda de 203 caixas do medicamento NEOVLAR, mas somente 170 caixas do referido produto foi encontrada pela fiscalização durante a contagem física das mercadorias.

As fls. 5 consta a Ficha de Conferência de Mercadorias, demonstrando a diferença entre as quantidades conferidas e as consignada no documento fiscal.

No Certificado de Guarda de Mercadorias apenso às fls. 6 o agente atuante informa que se utilizou de pesquisa de preço feita na rede local de farmácia para formar o valor da base de cálculo de crédito tributário.

Consta às fls. 9 a via original da nota fiscal nº 0168, indicando a venda de 203 caixas do medicamento NEOVLAR c/100.

As mercadorias foram liberadas por meio de liminar concedida em mandado de segurança.

A empresa atuada contesta, tempestivamente, o lançamento fiscal, alegando em sua defesa o que segue:

1) Em grau de preliminar, alega a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, sob o fundamento de que não lhe é permitido fazer a conferência das mercadorias, sob pena de violação de correspondência, razão pela qual não pode ser responsabilizada por falha que não deu causa.

2) Que o Fisco Estadual não sofreu qualquer prejuízo no presente caso, visto que o imposto destacado no documento fiscal, calculado sobre uma quantidade maior de mercadorias, foi recolhido em valor superior ao devido.

3) Alega que o valor da base de cálculo arbitrada pela fiscalização encontra-se desprovida de fundamentação, o que tornaria nulo o lançamento fiscal.

O julgamento de primeiro grau foi pela procedência do presente auto de infração.

A empresa autuada apresenta recurso contra a decisão singular, argüindo, preliminarmente, a extinção do processo, por ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária, sob o argumento de que as mercadorias recebidas para transporte são correspondência e, como tal, não podem ser conferidas, impossibilitando a verificação da regularidade da operação. Por tal razão entende que não pode ser responsabilizada por infração cometida pelo emitente da nota fiscal, cabendo ao destinatário das mercadorias, neste caso, o ônus da autuação.

No mérito, alega que não há no auto de infração qualquer informação inverídica ou dolosa que determine a inidoneidade da nota fiscal, estando à operação em perfeita regularidade.

Alega que o fato das mercadorias transportadas estarem em quantidade inferior a descrita no documento fiscal, não causou prejuízo algum ao Fisco Estadual, visto que o imposto foi recolhido sobre uma base de cálculo maior.

Alega ainda a nulidade de feito fiscal, pelo fato do agente autuante ter desconsiderado o valor da operação e ter arbitrado a base de cálculo do crédito tributário sem demonstrar os parâmetros que serviram de fundamentos para majorar o preço das mercadorias.

Posteriormente, a empresa destinatária das mercadorias (ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE MEDICAMENTO DO CEARÁ-CNPJ Nº 07.741.307/001-92), mostrando interesse na lide, ingressa também com recurso voluntário, com solicitação de sustentação oral de seus argumentos, argüindo, preliminarmente, a extinção, por ilegitimidade passiva, alegando que não concorreu para a prática do ato tido como lesivo ao Fisco Estadual e nem tampouco está ligada ao fato gerador da referida infração.

Alega ainda que confia na boa-fé de seus clientes em estarem remetendo de fato os produtos conforme a descrição e quantidade contidas no documento fiscal, além do que não tem autorização para violar o lacre contido nas embalagens feitas pelos contratantes, bem como abri-las com o objetivo de fiscalizar.

Aduz que o agente fiscal não tem a discricionariedade de eleger como sujeito passivo aquele que melhor lhe aprouver, mas sim o verdadeiro responsável pela prática da infração tributária constatada na ação fiscal. Por tais motivos, entende que a

sujeição passiva não pode recair sobre si, tendo em vista que não está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária apurada no presente auto de infração.

Alega também a nulidade do feito fiscal por ausência do termo de intimação, visto que não foi concedida ao emitente da nota fiscal a oportunidade de comprovar o valor da operação por ele declarada. Argui que o autuante não apresentou elementos comprobatórios de que os referidos preços eram inferiores aos praticados no mercado, já que não comprovou a sua alegada pesquisa de preço no mercado local para sustentar o arbitramento do valor das mercadorias.

Alega, por fim, que a penalidade mais adequada a situação posta em análise é a prevista no art. 123, inciso III, alínea "I" da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária opina pela parcial procedência da autuação, em virtude do reenquadramento da penalidade, uma vez que a infração apontada na inicial está submetida à sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea "I" da Lei nº 12.670/96, combinado com o § 10º do mesmo dispositivo, que estabelece multa de 20% sobre o valor das mercadorias entradas em situação fiscal irregular.

É o relatório.



**VOTO DO RELATOR**

A exigência fiscal em discussão se deu em virtude da constatação, pelos agentes do fisco, de que as mercadorias transportadas pela autuada estavam em quantidade inferior àquela contida na nota fiscal nº 168, que acobertava a operação, sendo, em razão desta incompatibilidade, considerada inidônea para os efeitos fiscais.

Disciplinando a matéria de que trata os autos, o art. 170 do Dec. 24.569/97 definiu as informações que deverão conter os diversos campos do documento fiscal, identificando-o com a operação efetivamente realizada. Dentre essas informações está a indicação correta da quantidade dos produtos negociados, consoante inciso IV, alínea "f" do dispositivo acima citado.

Com efeito, analisando as peças constitutivas do presente processo, resta claro a violação ao comando legal acima referido, tendo em vista a divergência quantitativa entre as mercadorias apreendidas e as indicadas no documento fiscal que acobertava a operação. Enquanto este apontava a venda de 203 cx. do produto Neovlar c/100, a fiscalização constatou, após conferência física das mercadorias, o transporte de 170 caixas do referido produto.

Todavia, a situação fática constatada durante a presente ação fiscal não se enquadra no conceito de inidoneidade descrito no art. 131 do Dec. nº 24.569/97. Por mais que a divergência de quantidade entre o documento fiscal e a carga transportada caracterize uma declaração inexata no documento fiscal, o legislador estadual optou por não considerar mais tal hipótese como causa de inidoneidade, tanto que estabeleceu uma penalidade específica para esta infração.

Com o advento da Lei nº 13.418/03, a sanção aplicada à situação descrita nos autos passou a ser a prevista no art. 123, inciso III, alínea "l" da Lei nº 12.670/96 (20% do valor operação indicado no documento fiscal).

A referida multa, porém, deve ser aplicada sobre a diferença quantitativa verificada entre o documento fiscal e a carga transportada, no caso, sobre 33 caixas do produto Neovlar, levando em consideração o preço da mercadoria praticado no mercado varejista.

Assim, considerando que o representante da recorrente apresentou, por ocasião da sustentação oral das razões de recurso, tabela de preço vigente no mercado varejista à época da

infração, contendo o preço da mercadoria apreendida, esta Câmara de Julgamento decidiu acatá-la ante a ausência de elementos nos autos que justificasse o preço arbitrado pela fiscalização. Nesta mesma ocasião, a recorrente renunciou a apreciação das preliminares de nulidade e extinção argüidas no recurso voluntário.

Quanto à alegação de que a infração constatada não trouxe prejuízo para erário Estadual, já que o ICMS foi pago sobre uma base de cálculo maior, é imperioso afirmar que qualquer divergência ente as informações contidas no documento fiscal e a carga transportada, seja com relação à quantidade, preço ou na identificação da mercadoria, gera dúvida quanto à regularidade da operação e, por via de consequência, quanto ao recolhimento do imposto devido na operação. Neste sentido, não se pode afirmar que situação narrada nos autos não trouxe prejuízo ao Erário Estadual.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que a decisão de condenatória de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela parcial procedência do auto de infração, nos termos do presente voto e em consonância com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Basè de cálculo: R\$ 98,00 (33 x R\$ 2,97)  
Multa :R\$ 19,60 (20% x R\$ 98,00)

#### **DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente VARIG LOGÍSTICA S/A e recorrido CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

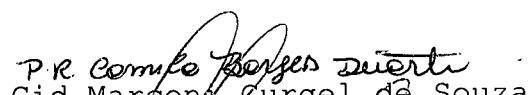



Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em primeira instância e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, adotando entendimento precedentes às situações análogas na aplicação do que dispõe o art. 123, III, "1" da Lei nº 12.670/96 e adotar, no caso vertente, para fins de cálculo do crédito tributário devido, os valores consignados nos documentos fiscais trazidos à colação, nos termos do voto do conselheiro relator e das razões manifestadas pelo representante legal da recorrente (Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão), que renunciou a apreciação das preliminares de nulidade e extinção suscitadas, bem como da manifestação oral do representante da doura Procuradoria Geral do Estado. Presente também à Sessão de julgamento o Dr. Ivan Falcão Júnior.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 11 de 2.008.

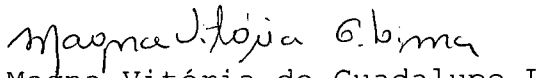
  
p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

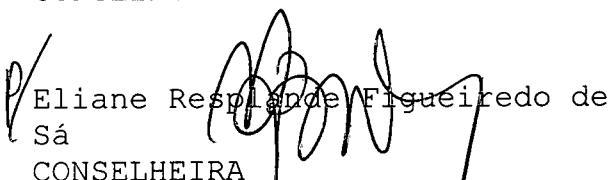
  
P.R. Comofo Borges Duarte  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

  
Maria Elneide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
João Fernandes Fontenelle  
CONSELHEIRO

  
Magna Vitória de Guadalupe L  
Martins  
CONSELHEIRA

  
Sannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Eliane Resplande Figueiredo de  
Sá  
CONSELHEIRA

  
Vitor Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO