



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 540 /2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 07/07/2013

PROCESSO Nº 1/229/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2009.00994

RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: TRANSPORTAR MERCADORIAS ACOBERTADA POR NOTA FISCAL, SUPOSTAMENTE, CONSIDERADA INIDÔNEA.

Contribuinte transportava mercadorias acompanhadas de documento fiscal considerado inidôneo pela fiscalização. **Artigos infringidos:** 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I do Dec. nº 24.569/97.

Penalidade: art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **NULO**, em função da ausência da lavratura do competente termo de retenção, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recursos Voluntário conhecido e provido. Decisão por **MAIORIA DE VOTOS**.

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada transportava mercadorias considerada, supostamente, inidônea pela ação fiscal.

A autuada não se manifestou em grau de defesa, tornando-se, assim, revel.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal, por considerá-la inidônea, visto que contém rasuras na data de emissão e de saída, bem como indicações consideradas inexatas, com relação a substituição tributária, posto que na referida documentação fiscal não constava lançamento de débito do ICMS.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 22 a 35 do p. processo, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

1º) a referida nota fiscal atende aos requisitos estabelecidos no art. 170 do RICMS, e no presente caso, caberia a lavratura do termo de retenção, posto que a irregularidade apontada é passível de reparação;

2º) o procedimento correto seria verificar se o ICMS-ST, havia sido recolhido ou não, em relação à informação aposta pelo emitente no corpo da nota fiscal com base no Decreto nº 28.443/2006;

3º) fora emitida na mesma data da nota fiscal e apresentada à autoridade fiscal uma carta de correção, conforme fls. 06 dos autos;

4º) a situação detectada pelo agente autuante não se enquadra no requisito indicado no inciso IV do art. 131 do RICMS, pois a rasura contida na nota fiscal não implica em prejuízo a clareza da informação prestada;

5º) a Recorrente apenas obedeceu ao comando normativo insculpido no art. 7º, § 2º do Decreto nº 28.443/2006, de 31 de outubro de 2006, conhecido como o decreto da indústria de confecção, que dispõe sobre o Regime de Substituição Tributária;

6º) mesmo que não fosse a operação sujeita a Substituição Tributária, a mera informação não torna o documento fiscal inidôneo, pois o recolhimento do imposto seria em momento posterior, na apuração débito e crédito;

7º) o arbitramento da base de cálculo que corresponde a 127% dos preços contantes na nota fiscal se deu sem amparo legal, pois o autuante não demonstrou pesquisa de preços dos produtos e nem obedeceu a regra instituída no art. 25 do Decreto nº 24.569/1997;

8º) por fim, requer a nulidade ou improcedência pelas razões aduzidas e em último caso, a parcial procedência motivada pela majoração da base de cálculo, salientando que os advogados identificados na peça recursal (fls. 35) sejam intimados para proferirem sustentação oral de suas teses.

A Consultoria Tributária opinou pela improcedência da ação fiscal, com supedâneo no que dispõe o art. 53, § 11 do Decreto nº 25.468/1999.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Para tanto, se faz necessário discorrer sobre o processo.

As falhas apontadas pelo autuante, motivadoras da declaração de inidoneidade da Nota Fiscal nº 001070, emitida pela empresa M. A. MACALHÃES DE SOUSA CONFECÇÕES inscrita no CGF 06.316.663-1, domiciliada em Fortaleza-CE, para destinatário localizado em Brasília-DF, cinge-se a dois motivos:

a) rasuras nas data de emissão e saída, especificamente no ano, sobre a informação mecanizada "2008" está escrito manualmente "2009";

b) no corpo da referida nota fiscal está descrito "ICMS Retido por Substituição Tributária – Decreto nº 28.443 – crédito de ICMS ao adquirente", quando o correto seria com débito na saída no entendimento do agente autuante.

É verdade que rasuras em documento fiscal, ainda mais em relação à data da emissão e de saída, geram suspeitas para o Fisco em relação ao aspecto temporal do fato gerador, podendo se presumir a reutilização de documento fiscal, tanto é que o RICMS em seu art. 131-A, III, preceitua a não permissão para se utilizar a carta de correção com erro relativo à data de emissão e de saída, a seguir transcrito:

"Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

(...)

III - a data de emissão ou de saída."

Também não se pode negar que emendas ou rasuras apresentadas em documento fiscal que lhe prejudiquem a clareza é um dos requisitos ensejadores da inidoneidade de um documento fiscal, pois é o que preceitua o art. 131, inciso IV, do Decreto nº 24.569/1997, contudo, é irrazoável asseverar que toda rasura ou emenda torna o documento fiscal imprestável, sem merecimento de fé.

Assim, há de convir que uma rasura na data de emissão e de saída, não pode ser vista como um simples erro formal, mas como um importante elemento de indício, que poderá culminar na evasão de ICMS, ou mesmo como artificios para fugir ao controle do Fisco.

Por outro lado, para que o Fisco tenha essa certeza, necessário cercar-se de mais elementos que confirmem ou afastem essa hipótese, com o fito de investigar a data da efetiva saída, ou seja, o momento da ocorrência do fato gerador, que no caso em tela gerou a dúvida, em 2008 ou 2009?.

Desta forma, entendemos que o procedimento mais sensato que o agente do Fisco deveria ter procedido, seria adotado a emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, conforme prevê o dispositivo legal abaixo transcrito do RICMS, visando a solicitar a apresentação de documentos que possam trazer à tona a verdade dos fatos, como por exemplo, uma diligência nos documentos fiscais de numeração anterior e posterior, no sentido de verificar a ordem cronológica da emissão ou mesmo uma comprovação do pagamento pelo adquirente com data compatível a da emissão e, caso comprovado que a emitente utilizou artificios para fugir ao pagamento do ICMS ou dos controles do Fisco, é que caberia a aplicação de penalidade.

"Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo, o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes."



Em se tratando do segundo motivo apontado na peça vestibular que deu ensejo a considerar inidônea o documento fiscal, faz-se necessário adentrar no mérito.

Diz o autuante que a operação em tela, deve ter o débito registrado no campo específico da nota fiscal, em razão de que não está sujeita a substituição tributária prevista no Decreto nº 28.443/2006, considerando como inexatas as declarações feitas pelo emitente.

Verificamos que a empresa emitente do documento fiscal, objeto da autuação, desenvolve a atividade de Indústria de Confeções (CNAE 1414200 – Fabricação de acessórios do vestuário), inclusive no momento da autuação, conforme registros no Sistema Cadastro.

Essa comprovação guarda sintonia com as regras previstas no Decreto nº 28.443/2006, especificamente no art. 8º, § 1º:

“Art. 8º A indústria de confecção escriturará os documentos fiscais das entradas dos produtos de que trata o art. 1º, tributados na forma deste Decreto, no livro Registro de Entradas, na coluna "Outras", de "Operações sem Crédito do Imposto”.

§ 1º Nas saídas subseqüentes dos produtos resultantes da industrialização dos produtos de que trata o art.1º, tributados na forma deste Decreto, os documentos fiscais deverão ser emitidos com destaque do imposto, exclusivamente para fins de crédito e controle do destinatário, restabelecendo-se a cadeia normal de tributação.

Insta salientar que na conta corrente registrado no Sistema GIM, percebemos que as operações de ENTRADA e SAÍDA são lançadas sem CRÉDITO e sem DÉBITO de ICMS, o que comprova a consonância da escrituração com a norma tributária antes relatada.

Acrescente-se, ainda, em relação ao mérito que a Nota Fiscal nº 1070, foi lançada na DIEF com a data da emissão de 21/01/2009 e o valor em conformidade com o registrado no documento fiscal originário (cópias anexas).

No presente caso, entendo que caberia a lavratura do Termo de Retenção, uma vez que a irregularidade apontada era passível de reparação, conforme os argumentos acima expostos.

VOTO

Pelas razões expostas e considerando que a ausência da lavratura do Termo de Retenção, cerceou o Princípio da Espontaneidade, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância e ato contínuo declarar a NULIDADE processual, com base no § 3º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/97, e conforme manifestação oral do representante da dcta Procuradoria Geral do Estado.

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.”

É o voto.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente RODOVIÁRIO RAMOS e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando, por maioria de votos, a NULIDADE processual, em razão da ausência da lavratura do Termo de Retenção, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Contrário à nulidade o Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida de França.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 08 de 2013

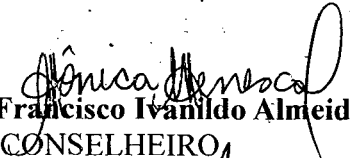
Francisco Marta de Sousa
PRESIDENTE

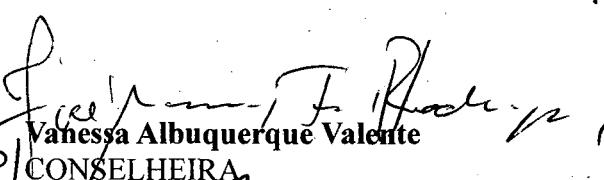

Edilson Izaias de Jesus Junior
CONSELHEIRO


Anelise Magalhães Torres
CONSELHEIRA

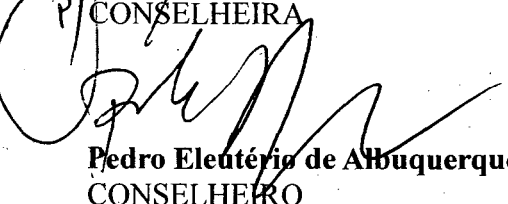

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ivete Maurício de Lima
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRIO(O)A