



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 565/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE : 19.09.2002

PROCESSO Nº 1/000936/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200011346

RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AIRTON LOPES BARROCAS

CONSELHEIRO DESIGNADO: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: Mercadoria entregue em local diverso do indicado na Nota Fiscal. Documento fiscal considerado inidôneo por não guardar compatibilidade com a operação realizada. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Decisão amparada no art. 131, III c/c art. 829 do Decreto nº 24.569/97, com responsabilidade atribuída pelo art. 16, II, "d" da Lei 12.670/97. Penalidade inserta no art. 123, III, "a" da mesma norma legal. Defesa tempestiva.

RELATÓRIO

Do relato constante do Auto de Infração lavrado contra a empresa Rodoviário Ramos Ltda., em 23/02/2002, extrai-se a seguinte acusação fiscal:

"O contribuinte acima citado transportava no veículo de placas GVK 6247/MG, dirigido pelo Sr. Alan Duarte de Siqueira – RG 97013020865, empregado do autuado, 27000 unid. p/ langostinos congelados total 2k (em caixas) no valor de R\$ 9.180,00 através da NF 25731 emitida por 43 S.A. Gráfica e Editora – CNPJ 82641.606/0001-70 – Blumenau- Sta. Catarina e CTCR 209353 emitido pelo autuado e destina à Total Comercial Exportadora Ltda. – CGF 06.316.456-6 – Rua Oswaldo Cruz, 01 – sala 1110 – Fortaleza – CE. Durante ação fiscal verificou-se que a mercadoria estava sendo descarregada na Av. Abolição, 5151 em endereço divergente do indicado no documento fiscal, razão pela qual lavrou-se o presente auto."

O autuante considera como infringidos os arts. 1º, 16; 21, II, c;25, XIV ; 131; 140; 829; e 874 e sugere a penalidade prevista no art. 878, III, "a" do Decreto nº 24.569/97. Informa, também, os valores constitutivos do crédito tributário:

Base de Cálculo – R\$ 9.180,00

ICMS – R\$ 1.560,00

Multa – R\$ 3.672,00

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:

- Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM, onde consta como fiel depositário a empresa transportadora e autuada.
- Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 209353 emitido por Rodoviário Ramos Ltda.
- Nota Fiscal Fatura nº 025.731, emitida por 43 S.A. Gráfica e Editora.

Em tempo hábil, o interessado ingressa nos autos impugnando o auto de infração (fls. 06 a 15), o que faz nos seguintes termos:

- a) a mercadoria estava acompanhada da documentação própria – Nota Fiscal 25.731 – com o ICMS destacado e com o destinatário certo, inclusive com carta de correção do local de entrega, remetida pelo emitente em tempo hábil para o destinatário;
- b) o art. 131 do Decreto 24.569/97 estabelece quais as situações em que a documentação pode ser considerada inidônea, como se verifica facilmente, nenhuma das hipóteses do referido artigo pode ser aplicada ao caso em questão;
- c) alega que a carta de correção do local de entrega é o documento que a legislação do estado do emitente adota para correções de elementos formais e se o autuante tinha alguma dúvida quanto à aceitação do referido documento, deveria ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias de que trata o § 1º do art. 831 do referido decreto;
- d) argúi nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado em desrespeito ao art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97;
- e) *in meritis*, aduz que foi apresentada a nota fiscal com a respectiva carta de correção, esta recusada pelo autuante sob a alegativa de que deveria ter sido emitida outra nota fiscal corrigindo o local de entrega;
- f) pugna, ao final, pela improcedência do feito uma vez que não ocorreu a falta de recolhimento do imposto e, conseqüentemente não houve prejuízo ao estado.

A presente ação fiscal teve como móvel a constatação *in loco* que a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 025.731, emitida por 43 S.A. Gráfica e Editora, situada em Blumenal – Santa Catarina e destinada à empresa Total Comercial Exportadora Ltda., com

Conselheiro Designado: Cristiano Marcelo Peres

endereço à Rua Osvaldo Cruz, 01 – Sl. 1110 em Fortaleza-CE, estava sendo descarregada em local que não o indicado no citado documento.

Em princípio vejamos como a legislação tributária vigente – Decreto 24.569/97 – considera a documentação fiscal que acobertou a operação que ensejou a presente ação fiscal.

"Art. 131 – Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

...omissis...

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada." (grifo nosso)

Analisando-se a situação fática descrita na inicial fica claramente configurada a hipótese acima prevista, uma vez que, ao entregar a mercadoria em local diverso do indicado na Nota Fiscal, caracteriza-se a incompatibilidade, tornando-se o documento inadequado para acobertar a operação.

A Nota Fiscal é o documento Hábil para acobertar a circulação de mercadoria com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação e deve atender às exigências legais sob pena de ser desconsiderado pelo Fisco.

Diante de uma mercadoria acompanhada de documento inidôneo, portanto em situação irregular, ao agente fiscal não resta outra alternativa senão lavrar o respectivo Auto de Infração, na forma do art. 829 do Decreto nº 24.569/97.

"Art. 829 – Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou acoberte o trânsito de mercadoria para o contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, *sendo esta inidônea, na forma do art.131.*"(grifo nosso)

Referido procedimento consta de outra norma orientadora – Manual de Procedimentos nas Ações Fiscais no Trânsito de Mercadorias – Instrução Normativa nº 148/94, em seu Capítulo II – Seção XV:

"I – *sempre que forem encontradas mercadorias sendo entregues ou depositadas em local diverso do indicado no documento fiscal, quer seja em operações internas ou interestaduais, deverá o documento ser considerado inidôneo, por conter*

declaração que não guarda compatibilidade com a operação efetivamente realizada."

No que tange à peça impugnatória, a mesma não têm como subsistir, em virtude do que passarei a aduzir:

I – antes do exame de qualquer argumento da defesa, mister se faz trazer a lume uma questão anterior: não há previsão em nossa legislação para a situação pretendida pelo autuado – a mercadoria ser destinada a uma determinada empresa, com previsão de entrega em outro local que não o seu endereço, utilizando-se do mesmo documento fiscal;

II – o que se tem como correto é que a mercadoria deve ser entregue no mesmo endereço do destinatário da mercadoria, este informado no respectivo campo da nota fiscal;

III – de mencionar que a hipótese permitida na legislação é a chamada "operação triangular" – Operações de Vendas à Ordem ou para Entrega Futura, regulamentada nos arts. 705 a 707 do Decreto 24.569/97, mas não se utilizar de um só documento fiscal destinado a mercadoria para um destinatário e mandar entregá-lo em outro local que não o seu endereço;

IV – dessarte, com a impossibilidade de realização da operação na forma como pretende a autuada, resta totalmente descabida a alegação da existência de uma Carta de Correção, pois o que "corrigiu" referido documento foi o local de entrega da mercadoria, que na Nota Fiscal nº 025.731 está corretamente informado como sendo "o mesmo" endereço do destinatário e que na Nota Fiscal nº 25.731 está corretamente informado como sendo "Av. da Abolição, 5151 – Bairro Mucuripe – Fortaleza – CE;

V – ademais, o endereço da destinatária da mercadoria é realmente o informado na Nota Fiscal 025.731 – Rua Osvaldo Cruz, 01 – sl. 1110 em Fortaleza- CE. (vide consulta que ora se anexa ao processo), portanto a mercadoria deveria ser entregue neste local e não em outro qualquer;

VI – a alegativa de que deveria ter sido emitido Termo de Retenção resta despicienda, pois o mesmo se presta a conceder prazo para que sejam sanadas irregularidades passíveis de reparação, entre as quais se inclui a indicação indevida de elementos formais. Ocorre que na nota fiscal objeto da acusação fiscal não há qualquer erro formal, pois no campo "local entr." foi preenchido corretamente com a indicação "mesmo" que refere-se ao endereço informado no campo do destinatário;

VII – somente se poderia falar em erro formal e, portanto passível de reparação, se o endereço do destinatário estivesse informado de forma equivocada. Tendo em vista que o endereço está correto, o local de entrega – que é obrigatoriamente o "mesmo" – está também correto, não havendo nada há corrigir;

VIII – o que está errado é o local onde a mercadoria estava sendo entregue, pois que foi flagrada em local diverso do indicado na nota fiscal, restando totalmente descabida qualquer carta de correção acerca do local de entrega da mercadoria;

Conselheiro Designado: Cristiano Marcelo Peres

IX – a própria impugnante admite que a mercadoria estava sendo entregue em local diverso do indicado na nota fiscal e tenta convencer que houve erro no preenchimento do local de entrega e que a Carta de Correção (fls.12) foi expedida com este objetivo – a mercadoria deveria ser entregue à avenida da Abolição, 5151- Fortaleza – CE, acreditando que tal documento serviria para legalizar a referida operação;

X – entretanto a sua alegativa de que foi expedida Carta de Correção resta irrelevante, pois mesmo que existisse a previsão para tal expediente o mesmo não serviria para corrigir o local de entrega, posto que este deve ser necessariamente o mesmo endereço do destinatário da mercadoria;

XI – ademais , quaisquer documentos relativos à operação devem ser apresentados por ocasião da fiscalização, podendo-se inferir que referida carta não o foi, uma vez que a mesma não instrui referido processo;

XII – dado o caráter de instantaneidade das ações fiscais no trânsito, cuja fiscalização se desenvolve durante a circulação da mercadoria, ou seja, de acordo com as circunstâncias do momento, ao ser detectada qualquer irregularidade as providências devem ser tomadas imediatamente. Portanto, uma vez constatada a infração o respectivo auto deve ser lavrado *incontinenti*.

Quando ao sujeito passivo da obrigação tributária é inquestionável a eleição do transportador da mercadoria no momento da fiscalização, vez que decorrente de comando legal constante da Lei 12.670/96, que ora transcrevemos:

"Art. 16 – São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

...omissis...

II – o transportador em relação à mercadoria:

... omissis ...

d) que entregar a destinatário ou em local diverso do indicado no documento fiscal".

Cotejando-se os dispositivos retro elencados com a imputação da peça inicial, podemos inferir que o autuado realizava o transporte de mercadoria sem qualquer sustentáculo legal, vez que encontrava-se acobertada por documento inidôneo, por não corresponder à operação que estava sendo efetuada.

Com a perfeita configuração do cometido do ilícito, torna-se o interessado sujeito à sanção prevista no art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, cuja redação é idêntica a do art. 878, III, "a" do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

"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...

III – relativamente à documentação e à escrituração:

- a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação" (grifo nosso)

É o relatório

CMP

VOTO DO RELATOR

A inidoneidade declarada na inicial decorreu da constatação que o responsável pelo veículo de placas GVK 6247 – MG, transportava 27.000 unidades para lagostinos congelados no total de 2K (em caixas) no valor de R\$ 9.180,00, através da nota fiscal nº 025731, emitida por Gráfica e Editora – Blumenal – SC, destinada a Total Comercial Exportadora Ltda, rua Osvaldo Cruz, 01, sala 1110, nesta Capital, sendo as mercadorias efetivamente descarregadas na Av. Abolição, 5151, também nesta Capital, local diverso do indicado na nota fiscal.

Insatisfeita com a decisão condenatória a autuada interpôs recurso voluntário, argüi preliminarmente a nulidade do feito fiscal, alegando impedimento do autuante, pela ausência do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, de que trata o § 1º do art. 831, do Decreto nº 24.569/97;

Alega ainda que a operação referente à nota fiscal 025731 foi acompanhada de Carta de Correção alusiva ao local de entrega da mercadoria e que não houve infringência no art. 140, do Decreto nº 24.569/97.

Entendo descabida a lavratura do Termo de Retenção (art.831, § 1º do Decreto nº 24.569/97) uma vez a irregularidade detectada, pela sua natureza, não comportava sanção, porquanto, houve falha na operação e si.

Com efeito, a nota fiscal em questão é inidônea, por conter declarações inexatas, em relação à operação realizada, constituindo infringência ao art.170, VII, "a", do decreto nº 24.569/97, ocasionando ilegitimidade da operação na forma do art. 131, III, do citado diploma legal.

Quando à segunda alegativa, a Carta de Correção não sanou a irregularidade da entrega das mercadorias, pois o endereço da nota fiscal nº 025731, é o endereço correto da destinatária Total comercial Exportadora Ltda., conforme consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, fls. 19 dos autos.

Sendo incontroverso o descarregamento das mercadorias em endereço diverso do indicado na documentação fiscal, assim há de se decretar a inidoneidade documental. Consequentemente, inservível é a nota fiscal em questão para acobertar a operação.

Assim caracteriza-se a infração denunciada na inicial, cabendo ao transportador das mercadorias a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, na forma do art. 21, II. "d", do Decreto nº 24.569/97.

Isto posto, sugiro o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância.

É pois este o meu voto.

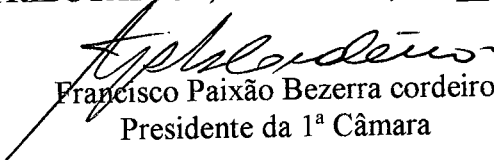
CMP


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **RODOVIARIA RAMOS LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

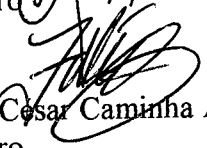
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão de **condenatória** exarada em instância singular, de acordo com o respeitável Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, foram votos vencidos os dos conselheiros Fernando Airton Lopes Barrocas e Luiz Carvalho Filho que se pronunciaram pela Improcedência da autuação. Designado para lavrar a resolução do processo o conselheiro Cristiano Marcelo Peres.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de dezembro de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

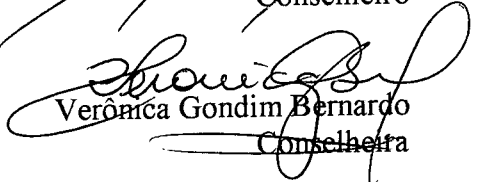

Fernando Cesar Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Amarílio Cavalcante Junior
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro Relator


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Consultor Tributário