



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 581/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE : 13.11.2002

PROCESSO Nº 1/001985/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200105559

RECORRENTE: TRANSPORTADORA ITAPEMERIM

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: ICMS – mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo – artigo 131- inciso III do Decreto 24569/97. Auto de infração **IMPROCEDENTE**.
Defesa Tempestiva.

RELATÓRIO

Ao ser procedida fiscalizado no trânsito de mercadorias **POSTO FISCAL DE PENAFORTE** – fora lavrado o Auto de Infração com retenção de nº 2001.05559-0, em 21 de junho de 2001, contra a firma **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A.- C.N.P.J. 33.271.511/0259-49**, em virtude do transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo – NF1 de numeração 756 – em virtude da mercadoria transportada não corresponderem àquelas discriminadas no respectivo documento fiscal, conforme relato:

" **TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, REALIZADO POR EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGAS. A AUTUADA TRANSPORTAVA MERCADORIAS CONFORME CGM ACIMA ACOMPANHADAS DA NOTA FISCAL 756 EMITIDA POR OUT RIGHT RIO COM. IMP. E EXP. LTDA CNPJ. 74166208/0001-11, INIDÔNEA DEVIDO A MERCADORIA DESCRITA NA REFERIDA N.FISCAL ESTÁ DIVERGENTE DA EFETIVAMENTE TRANSPORTADA. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR . BASE DE CÁLCULO: 30500,00 ALIQUOTA : 12,00"**.

Infringidos os artigos: 1º ; 16 – inciso I – alínea " b "; 21 – inciso II – alínea "c"; 28; 131- inciso VII alínea 'a'; 169 I – do Decreto 24.569/97. Artigo 131 III Dec. 24569/97.

Sugerida a penalidade inserta no artigo 878 – inciso III alínea 'a' do Decreto 24.569/97.

O presente processo compõe-se de 67(sessenta e sete) folhas.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls.06 a 10, o autuante explica:

fls.08. "Durante o processo de fiscalização do veículo supra e da análise minuciosa da nota fiscal 756 emitida por OUT RICHT RIO – Comércio, importação, e Exportação Ltda situado no Estado do Rio de Janeiro – RJ de CGF 85.203.754 e CNPJ 741166208/0001-11- observou-se que o descrito na nota fiscal em tela não condizia com a mercadoria efetivamente transportada, senão vejamos:

1. Placa mãe 598 (NF qtd:80) encontramos a quantidade de 43 und.
2. Conjunto TCE mouse/teclado (NF 300) encontramos os 300 conjuntos só que da marca FCC class B aproved CE made in china.
3. Encontramos também, 37 und de placas mãe 586 que se encontravam completamente sem qualquer documentação fiscal".

"Depreende-se da conferência física das mercadorias acima que a nota fiscal é inidônea por conter declarações inexatas e que não guardam compatibilidade com a operação realizada conforme consigna a legislação em vigor".

As mercadorias transportadas pela firma autuada encontram-se elencadas no documento Certificado de Guarda de Mercadoria, às fls.11.

Para efeito de comprovação da acusação foram anexados aos autos, o documento fiscal de numeração 756, fls.15, considerado inidôneo.

Tempestivamente, a firma autuada apresentou defesa, às fls. 21 a 44, alegando:

fls.22 DO MÉRITO

I - Da idoneidade da nota fiscal

"A nota fiscal que acompanhava as mercadorias não pode ser consideradas inidônea, pois a quantidade de peças transportadas corresponde com o número descrito na nota fiscal. A única diferença existente reside no modelo de placa, que nada influi no preço da mercadoria e conseqüentemente no valor do ICMS a ser recolhido."

"Como é de conhecimento geral, o mercado da informática é muito dinâmico, caracterizado pela lançamento constante de novos produtos, cada vez mais avançados. Assim enquanto são lançados com preços elevados, produtos antigos são nivelados com preços baixos, como é o caso das placas 598 e 586, por serem modelos com características idênticas, são vendidas pelo mesmo preço".

fls.23 – "Ademais, se existisse diferença de preço entre os modelos, o modelo 598 seria, obviamente, o mais caro, o que não causaria dano algum aos cofres públicos, pois o recolhimento do ICMS seria maior do que o devido".

" De outra feita, vê-se totalmente descabida a alegação de subfaturamento, pois o agente fiscal não soube distinguir uma venda à atacado de uma venda à varejo".

"Indubitável, de que se trata aqui de uma venda à atacado, pois o destinatário é distribuidor de produtos eletrônicos e a quantidade de mercadorias é muito grande. Assim, é evidente que o preço praticado tenha que ser menor do que uma venda à varejo."

" O preço que o agente fiscal adotou para a placa é, sem dúvida, preço praticado no varejo".

"Como se pode ver, não há razão alguma para autuação da impugnante, devendo pois, o presente auto de infração ser julgado totalmente improcedente".

fls.23 – 2 – Ausência de qualquer lesão ou prejuízo ao Estado.

" Como demonstrado anteriormente nenhuma lesão ocorreu aos cofres públicos, pois o ICMS foi devidamente destacado, e calculado com base no preço praticado pelo mercado, o que não causou lesão ou prejuízo ao Erário."

O que ocorreu, foi uma simples troca de nome de modelo de placa, atitude que não modificou o valor do ICMS recolhido, ou seja, tanto a placa 598 quanto a 586 têm o mesmo preço do mercado, logo, o valor do ICMS seria o mesmo se fossem indicados separadamente na nota fiscal".

fls.26 – 3 – O Estado não pode transferir à impugnante a função de agente fiscalizador

"Será efetivamente que o transportador, por uma questão de facilidade à fiscalização, terá que cumprir ou assumir o papel de agente fiscalizador?"

No caso presente a transportadora não poderia quebrar o lacre e abrir as caixas para verificar o modelo de placa que estava dentro da caixa. Resta-lhe apenas confiar no que o remetente declara na nota fiscal".

"Assim, não pode prosperar a exigência fiscal que ora se impugna, pois não pode a impugna, pois não pode a impugnante responder em lugar de terceira pessoa, devendo-se por isso ser julgado improcedente o auto de infração".

fls.26 – 4 – Falta de previsão legal para atribuir a responsabilidade à transportadora.

" A responsabilidade tributária é regulada pelo artigo 128 do Código Tributário Nacional que determina".

fls.27 – " Logo, somente a lei pode atribuir responsabilidade por crédito tributário a terceira pessoa, o que no presente caso não ocorre, pois esta atribuição foi intituída por decreto, que não tem força de lei."

" Diante da definição legal relativamente a responsabilidade tributária, e da doutrina dissipadora de qualquer dúvida que por ventura poderiam surgir, é mais evidente que o Decreto nº 24.569/97 não pode atribuir a responsabilidade tributária da empresa remetente ou destinatária para a empresa transportadora, motivo mais que suficiente para ensejar a improcedência da presente autuação."

fls.27 – Da interpretação equivocada do agente fiscal.

" O agente fiscal ao aplicar o artigo 878, III, "a" do Decreto nº 24.568, de 30 de julho de 1997, interpretou o dispositivo de maneira equivocada. Para esclarecer melhor, vale transcrever novamente o artigo supracitado."

fls.28 – " Pois bem, o dispositivo é claro ao ligar a multa de 40% (quarenta por cento) à atividade, seja operação ou prestação, do infrator. Assim, quem remeter ou receber mercadoria deverá pagar a multa aplicada sobre o valor da operação. Já quem transportar, estocar ou depositar, deverá pagar multa aplicada sobre a sua prestação de serviço."

" Ora, essa é a correta interpretação da norma, aplicando-se os princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico, principalmente o da proporcionalidade."

"Assim em caso de dúvida de interpretação, o dispositivo deveria ser interpretado da maneira mais favorável à transportadora, aplicando e graduando a pena, conforme a atividade da transportadora, ou seja, prestação de serviço de transporte."

fls.29 – 6 – Do princípio da igualdade e da isonomia.

" O princípio da igualdade está esculpido em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, "caput", que assim dispõe:

" Já o princípio da isonomia está disciplinado no artigo 150, II da Carta Magna, que dispõe:"

" Ora, se todos são iguais perante a lei, se é vedado ao Fisco instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, por que somente a transportadora é autuada e penalizada? Onde está a justiça nesta atitude do agente fiscal?"

" A infração aqui discutida foi baseada no Decreto nº 24.568, de 30 de julho de 1997, em seu artigo 878, III, "a", que dispõe:"

fls.30. "Tal dispositivo coloca a transportadora e o remetente em situação equivalente, ou seja, tanto remeter quando transportar caracteriza infração, mas o

Agente fiscal só penalizou transportadora, em descarada afronta à nossa Constituição Federal".

7. – Do Princípio da Impessoalidade

" A atitude arbitrária do agente fiscal caracteriza, também, o despeito ao Princípio da Impessoalidade, que não permite ao agente favorecer um contribuinte, ainda mais quando este procedimento prejudicar outro."

"Este princípio está contido no artigo.37, 'caput' da Constituição Federal."

"Ora, penalizado somente a transportadora fica evidente que o agente fiscal favoreceu o remetente das mercadorias, desobedecendo, assim, o princípio da impessoalidade."

fls.30 – 8 – Inconstitucionalidade da multa confiscatória.

" O Agente Fazendário aplicou a multa correspondente a 40% do valor da operação assim calculada".

"Vale ressaltar, que o agente fiscal atribui às mercadorias valores diversos daqueles constantes na nota fiscal, resultando em atitude totalmente arbitrária, tendo em vista que os valores declarados são os mesmos praticados pelo mercado."

fls.31. " A aplicação da multa de R\$ 12.200,00 reais mais o ICMS no valor de R\$ 3.660,00, o qual já foi destacado por ocasião da emissão da nota fiscal, por uma infundada infração, resulta em confisco do patrimônio da impugnante, porque este valor, pretendido pela Fazenda Estadual por intermédio da lavratura do auto de infração fustigado, representa uma importante parcela da receita da impugnante, muito superior ao preço dos serviços de transporte."

fls.32. "A multa imputada à impugnante estampada no corpo da peça fiscal, ora impugnada é absolutamente indevida como penalidade ante a completa ausência de disposição constitucional que a autorize."

"A imposição da multa de 40% do valor da operação pela suposta prática de conduta irregular da impugnante é absolutamente imprópria pois configura confisco, o que é expressamente refutado pela nossa Constituição Federal."

fls.34 – 9 – O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

"Outro princípio desobedecido pelo agente fiscal é o da proporcionalidade, adotado há tempos pela doutrina e jurisprudência, e agora, também pela nossa legislação com o advento da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, pois a penalidade aplicada à transportadora é flagrantemente desproporcional à sua fatura como o transporte da mercadoria apreendida."

"Como já foi dito, a transportadora cobrou pelo frete a quantia de R\$ 426,40 (quatrocentos e vinte e seis reais e quarenta centavos), todavia o agente fiscal penalizou-a cobrando a quantia R\$ 15.860,00(quinze mil oitocentos e sessenta reais), correspondente multa e o imposto, calculada com base na operação realizada entre o remetente e o destinatário da mercadoria."

É um disparate! Esta sanção correspondente a 37 (trinta e sete) vezes o valor cobrado pelo frete!

fls.35 – "Apesar de dispor sobre a Administração Pública no âmbito federal, a referida lei deve ser aplicada de maneira geral em toda a Administração Pública, por analogia, assim como é o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972."

IV – DO PEDIDO

"Diante do exposto, requer a impugnante seja o auto de infração julgado totalmente improcedente, requerendo por isso seu imediato arquivamento, por ser o mesmo insubsistente e desprovido de suporte fático para a constituição do crédito tributário pretendido."

A firma Transportadora Itapemirim S/A – C.N.P.J. 33.271.511/0259-49 – transportava no veículo de placas AJU 0354/PR – mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo – NF 756 – em virtude das mercadorias não corresponderem em quantidades e discriminação as mercadorias transportadas. Evidente a situação fiscal irregular das mercadorias conforme o artigo 829 do Decreto 24569/97:

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 contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131".

O artigo 131 – inciso III do Decreto 24569/97 especifica a inidoneidade do documento fiscal:

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

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operadora ou prestação efetivamente realizada;"

Na peça impugnatória, fls.21 a 44, a defendente ratifica a acusação ao citar:

" A única diferença existente reside no modelo de placa, que nada influi no preço da mercadoria e conseqüentemente no valor do ICMS a ser recolhido."

Esta afirmativa, corresponde ao explicado pelo fiscal nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls.08:

"... observou-se que o descrito na nota fiscal em tela não condizia com a mercadoria efetivamente transportada, senão vejamos:

1. Placa mãe 598 (NF qtd:80) encontramos a quantidade de 43 und.
2. ...
3. Encontramos também, 37 und. de placa mãe 586 que se encontravam completamente sem qualquer documentação fiscal."

A defendente equivoca-se ao citar que não existe previsão legal que atribua a responsabilidade ao transportador. Ora, a Lei 12670/96 em seu artigo 16 – inciso II – alínea "c" dispõe:

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

II – o transportador em relação a mercadoria:

c) que o aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;"

Quanto ao alegado sobre a penalidade aplicada – artigo 878 – inciso III – alínea "a" do Decreto 24.569/97 – ser confisco, esclareço a impugnante que a penalidade deve ser de acordo com o gravame da infração, que significa dizer, quanto maior a infração praticada, mais gravosa será a penalidade. Ainda mais, esta penalidade tem previsão legal – artigo 123 – inciso III – alínea "a" da Lei 12670/96, sendo transcritas "ipsis litteris" para RICMS – Decreto 24569/97.

A respeito da alegativa referente à base cálculo, para defini-la utilizou o artigo 12 – inciso XIV – do Decreto 24.569/97:

Art.25. "A base de cálculo do ICMS será:

XIV – na hipótese de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, ou sendo este inidôneo, o valor desta no varejo ou, na sua falta, o valor a nível de atacado, na respectiva praça, acrescido de percentual de 30% (trinta por cento), se inexistir percentual de agregação específico para a mercadoria respectiva."

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

O fisco Estadual acusa a empresa acima citada de transportar mercadoria acompanhada pela nota fiscal nº 765, considerada inidônea por não guardar compatibilidade com os produtos transportados.

Complementarmente esclarece o autuante que a aludida nota fiscal acobertava o trânsito de 80 unidades de placa mãe 598 e 300 conjuntos TCE mouse/teclado, entretanto após a conferência física das mercadorias, constatou-se que os produtos efetivamente transportados eram 43 unidades de placa mãe 598, 300 conjuntos mouse/teclado da marca FCC class B approved CE made in china e mais 37 unidades de placas mãe 586 sem documento fiscal.

Na primeira instância o feito foi julgado procedente.

Inconformada, a empresa autuada interpõe recurso voluntário argüindo, em síntese, o seguinte:

1 – Que a soma das quantidades dos dois tipos de placas (598 e 586) totaliza 80 unidades coincidindo com a quantidade registrada na nota fiscal. Ressalta que ocorreu uma simples troca relativa ao nome e ao modelo da placa, contudo os dois modelos das placas são vendidos pelo mesmo preço não trazendo qualquer prejuízo para o Estado.

2 – Argüi que a sanção prevista no artigo 878, III, a do Decreto nº 24.569/97, que estabelece multa de 40% sobre o valor da operação ou prestação, deve incidir sobre a prestação do serviço de transporte visto que a autuada é transportadora.

3 – Lembra que na hipótese do supracitado dispositivo gerar dúvida, deve ser aplicado o dispositivo no artigo 112 do CTN.

4 – Reclama que o princípio da impessoalidade foi violado quando o agente do Fisco penalizou apenas a recorrente e, por conseguinte, favoreceu o remetente e o destinatário das mercadorias.

5 – Alega que a quantia exigida neste auto de infração é 37 vezes superior a fatura da prestação de serviço de transporte, caracterizando um verdadeiro confisco do patrimônio da recorrente.

6 – Entende que "se a multa incidir sobre o valor referente a operação de circulação de mercadoria, então que se exija do remetente ou destinatário da mercadoria, logo, se a exigência recair sobre o transportador, então que se aplique a multa sobre o valor referente a prestação de serviço de transporte.

Em principio, esclarecemos que a nota fiscal, por ser o documento legal que permite ao fisco conhecer e controlar as operações realizadas, deve registrar todas as informações de forma clara e precisa, principalmente no que se refere a descrição dos produtos comercializados, a quantidade e o valor das mercadorias.

Conselheiro Relator: Cristiano Marcelo Peres

No presente caso, a nota fiscal nº 765 não guarda compatibilidade com as mercadorias efetivamente transportadas relativamente às quantidades e marca dos produtos, conforme documentos de fls. 11 e 15.

Quanto à aplicação da multa com base no valor da prestação de serviço de transporte sob a alegativa de que a responsabilidade pelo pagamento do imposto foi atribuída ao transportador, atentamos que o supracitado entendimento da recorrente está equivocado, pois a infração detectada se refere à operação, ou seja, as mercadorias, por conseguinte a base de cálculo do imposto deve incidir sobre o valor da operação.

No presente caso não há sentido em se cobrar imposto sobre a prestação do serviço de transporte quando não foi apontada qualquer irregularidade sobre esta prestação.

No tocante ao pagamento do imposto, observamos que, por força do artigo 16,II, e da Lei nº 12.670/96, os transportadores são responsáveis pela liquidação do crédito tributário em relação à mercadoria que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo.

A acusação contida nos autos, de inidoneidade da nota fiscal, tem por fundamento o fato de ter sido englobado em um único item modelos diversos de "placa mãe", que correspondem às quantidades transportadas. Por outro lado, não é cabível a fixação de base de cálculo do ICMS na situação em tela, pois inidôneo é o documento fiscal. Por essas razões a sugiro a improcedência da acusação fiscal.

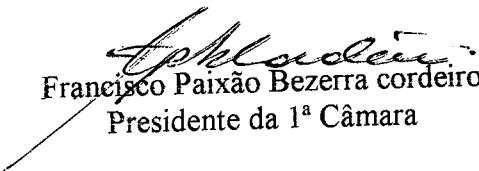
É pois este o meu voto.
CMP

DECISÃO

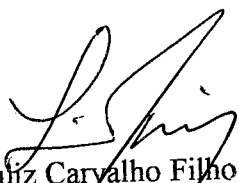
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, dar-lhe provimento para o fim de reformar a decisão de procedência exarada em instância singular, julgando **IMPROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado modificado nesta sessão e presente aos autos.

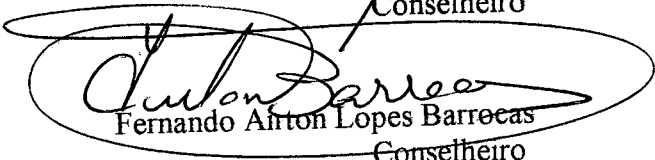
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de dezembro de 2002.

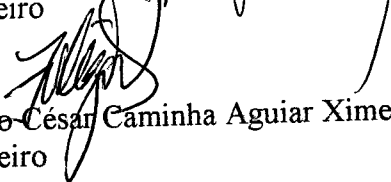

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

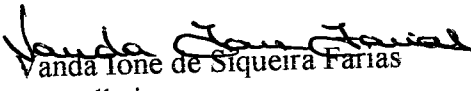

Luiz Caryalho Filho
Conselheiro

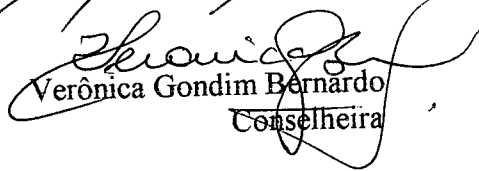

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
Conselheiro


Fernando Ailton Lopes Barreiros
Conselheiro

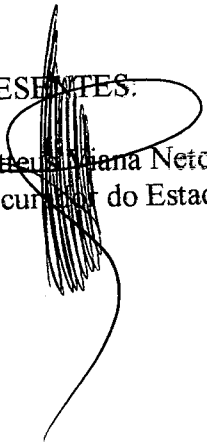

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

PRESENTE:


Mateus Diana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário