



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 631 /2005
Sessão: 127ª Ordinária de 08 de julho de 2005
Processo de Recurso Nº: 1/0811/2004
Auto de Infração Nº: 2/200310043
Recorrente: TAM Linhas Aéreas S/A.
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS - Transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea. *Auto de Infração Parcial Precedente. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, sob amparo dos artigos 21, II, "c", 25, 34,35 e 131, III e 829 do Dec. nº 24.569/97(RICMS). Redução de Base de Cálculo em virtude da apresentação de documentos pela recorrente, contestando os valores arbitrados. Penalidade: art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão por unanimidade de votos.*

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra: **TAM Linhas Aéreas S/A:**

"A autuada supra citada conduzia mercadorias acompanhadas pela via AWB 0268796 e NF 003227, emitida por NAMASE Serviços Ltda, CNPJ 03584903-0001-55. A natureza da operação da referida NF acima é prestação de serviços, mas no corpo da nota não se observa a prestação dos serviços prestados ou mercadorias transportadas, tampouco referência a documentação de remessa para beneficiamento por parte do destinatário GENERAL OPTICAL DO NORDESTE ou por parte de qualquer outra empresa, conforme determina o artigo 696, I do Decreto 24.569/97. Após análise da documentação fiscal e da operação realizada concluímos que a NF 003227 não acoberta a operação, pois não preenche os requisitos fundamentais de validade". Base de Cálculo :

R\$ 101.413,50

ICMS: R\$17.240,29

MULTA: R\$30.424,05

Os autuantes consideraram como artigos infringidos os artigos: 16 I "b", 21, II "c", 28, 131, 169, I todos do Decreto 24.569/97 e sugerem como penalidade à prevista no Art.123 III, "a" da Lei nº 12.670/96.

Instruindo o processo constam: Termo de Fiança, Nota Fiscal Avulsa, Termo de Declaração e Conferência de Documentos Fiscais ou Mercadorias, Ficha de Conferência de Mercadorias, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 31/2004, CTCR nº 6352, Boleto Bancário, Informações Complementares, Nota Fiscal nº 3227, Declaração RJP Assessoria Contábil, Manifesto e Carga Kwikasair, CAN nº 26879, Nota Fiscal nº 17971 e 1977.

Consta ainda: Processo de Termo de Fiança, junto à empresa INBRASOL - Industria Brasileira de Óculos Ltda.

A autuada fora intimada a proceder ao recolhimento do crédito lançado ou apresentar impugnação/defesa.

A empresa PLANETA FERROVIA LTDA, na qualidade de terceiro interessado, através de seus advogados legalmente constituídos, apresenta impugnação ao feito fiscal (fls.62 a 99) e posteriormente adita referida defesa (fls.118 a 250). A empresa autuada, também apresenta impugnação ao feito fiscal, (fls.101 a 115). Alegando:

- 1 - Que inexistem elementos confirmadores da incidência de norma sancionatória considerada infringida (as mercadorias estavam acobertadas por notas fiscais emitidas em estrita conformidade com a legislação cearense).
- 2 - Que não se pode admitir o arbitramento da base de cálculo por não ter sido baseado em elementos concretos que justifiquem o seu cálculo
- 3 - Que a Transportadora TAM Linhas Aéreas S/A portava documento fiscal especificando todas as mercadorias transportadas: 9.900 unidades de óculos para sol;
- 4- Que o agente fiscal lavrou auto de infração arbitrando o valor de R\$ 10,25 a unidade, quando cada armação custou em média R\$ 1,50;
- 5- Que as notas fiscais estavam no interior dos volumes o que torna injustificável a lavratura do auto de infração;
- 6- Que o agente do Fisco não poderia realizar arbitramento do valor da mercadoria, necessitando provar que o valor real era o constante no documento fiscal.
- 7- Que na operação de compra e venda de mercadorias a base de cálculo deverá refletir necessariamente o preço do contrato celebrado entre as partes;



- 8- Que a mercadoria estava acobertada por documento fiscal idôneo, presente no interior dos volumes e emitido por contribuinte com situação fiscal regular, preenchida de forma legível e de acordo com a legislação tributária.
- 9- Que houve cerceamento ao direito de defesa em razão da capitulação errônea feita pelo autuante vez que não ocorreram declarações inexatas nas notas fiscais.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento, na instância singular, resultou na *decisão de Procedência* do feito. (fls. 251 a 257).

Inconformado com a decisão proferida em 1ª Instância o contribuinte e o terceiro interessado, ingressam com recurso voluntário, (fls. 261 a 300), reafirmando os argumentos apresentados na impugnação.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado modificado em *sessão e presente aos autos*, sugere rejeitar a preliminar de nulidade, conhecer do recurso voluntário negar-lhes provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela *primeira instância*, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se no caso em tela de transporte de mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea, por não preencher os requisitos fundamentais de validade e eficácia, configurando-se como situação fiscal irregular, o que ensejou a lavratura do competente Auto de Infração.

Atendo-se a preliminar argüida pela recorrente, que alega cerceamento ao direito de defesa em razão da capitulação errônea feita pelo autuante. Entendo que os relatos na peça inicial e Informações Complementares são claros e indicam os dispositivos legais infringidos.

Consoante o artigo 33 do Decreto 25.468/99, a referida ausência da indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos não ensejará nulidade desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...)

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Quanto ao mérito, a questão analisada refere à operação acobertada pela nota fiscal nº003227 emitida por **NAMASTE Serviços Ltda**, destinada a **General Optical do Nordeste Ltda**, cuja natureza da operação é prestação de serviços. Referida Nota Fiscal não apresenta os dados essenciais para a identificação da operação e não fornece a descrição da mercadoria, o tipo de serviço executado e não faz referência a nenhum outro documento fiscal. Além disso, o Conhecimento de Transporte de Cargas nº356587 e o boleto bancário destinavam-se a empresa acima mencionada.

Conforme disposições do artigo 131 inciso III do Decreto nº 24.569/97, considera-se documento fiscal inidôneo, aquele que contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada. *In verbis*:

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

(...)



III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada:

Nas informações complementares ao auto de infração, os agentes do fisco esclarecem, que somente com a conferência física das mercadorias (óculos de sol), foi localizado um envelope contendo a nota fiscal nº 17.971, emitida por MASTERLY Ind.Com. de Armação de Óculos Ltda e a nota fiscal nº 001977 emitida por SPECTRE Comercial Ltda, destinadas a PLANETA FERROVIA. Entretanto, inexistem qualquer referência a operação objeto da fiscalização. Tanto as emitentes quanto a destinatária são pessoas jurídicas alheias à operação.

Entendo que a nota fiscal nº 03227 não serve para acobertar as mercadorias nela anotadas, encontrava-se, portanto, em situação irregular, conforme previsto no artigo 829 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

“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 art. 131”.

A imputação de responsabilidade ao transportador foi aplicada corretamente, de acordo com o que dispõe o art. 16, II, “c” da Lei nº 12.670/96:

*Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:
... omissis...*

*II – O transportador, em relação à mercadoria:
c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo.”.*

O principal questionamento dos recorrentes é sobre a composição da base de cálculo. Alega que não se pode admitir o arbitramento da base de cálculo por não ter sido baseado em elementos concretos que justifiquem o seu cálculo.

O agente do fisco diante de mercadorias acompanhadas de documentos fiscais inidôneos, poderá arbitrar o valor das operações, conforme estabelece o artigo 34, IV do Decreto nº 24.569/97. *In verbis:*



Art. 34. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

(...)

IV - transporte ou estocagem de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais ou sendo estes inidôneos.

O artigo 25, XIV do referido Decreto, determina o modo de adoção da base de cálculo, nos casos de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou sendo este inidôneo.

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

XIV - na hipótese de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou sendo este inidôneo, o valor desta no varejo ou, na sua falta, o valor em nível de atacado, na respectiva praça, acrescido de percentual de 30% (trinta por cento), na inexistência de percentual de agregação específico para produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

O contribuinte, em sua defesa, anexa documentos fiscais tanto de aquisição quanto de venda, discordando do valor fixado pelo autuante. Comprova, através de notas fiscais de aquisição, que os valores arbitrados pelo agente fiscal (R\$ 10,25 a unidade), superam em 683,33% daqueles adquiridos pela empresa. Informa, ainda, que os preços praticados no varejo, variam de R\$ 4,00 a R\$ 6,00, por se tratar de óculos de baixa qualidade. (fl.265).

O douto procurador do Estado, manifesta-se, em sessão, afirmando que "a base de cálculo utilizada pelo agente fiscal não foi devidamente demonstrada, por tal razão deve prevalecer, para via de fixação de cálculo do crédito tributário, a média dos preços indicados pelo próprio recorrente".

Merece reparo a decisão singular, quanto à base de cálculo a ser arbitrada. O artigo 25, inciso XIV do RICMS, estabelece: o valor desta no varejo ou, na sua falta, o valor de atacado, na respectiva praça, acrescido de percentual de 30% (trinta por cento). O agente fiscal não anexou, aos autos, pesquisa de preços praticados no varejo ou no atacado. Portanto, deve prevalecer os documentos e informações prestadas pelo recorrente.

Cotejando-se a situação fática descrita na peça inicial com os comandos do RICMS aqui abordados, resta configurado o cometimento do ilícito fiscal, sujeitando o autuado às penalidades do art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.



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 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação; "".

Demonstrativo do Crédito Tributário

Média de preços praticados no varejo (declaração contribuinte)

$$\text{R\$ 5,00} = (\text{R\$ 4,00} + \text{R\$ 6,00}) / 2$$

(quantidade de óculos: 9.894 x R\$5,00 = 49.470,00 Base de Cálculo)

Base de cálculo:	R\$	49.470,00
ICMS devido (17%)....	R\$	8.409,90
Multa 30%.....	R\$	14.841,00
Total.....	R\$	23.250,90

VOTO:

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada, conheço do recurso voluntário, negolhes provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos, por despacho.

É como voto.

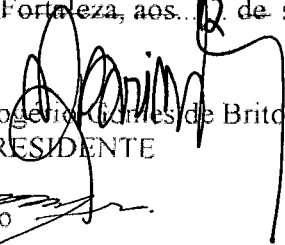


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **TAM Linhas Aéreas S/A** e recorrido **Célula de Julgamento de 1ª Instância**.

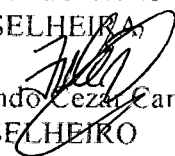
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade conhecer do recurso voluntário, negar-lhes provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela primeira instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos, por despacho. Compareceram à sessão os representantes legais da recorrente, para apresentação de defesa oral, Dra. Lillian Rebouças de Araújo e Dr. Bruno Vasconcelos Arruda. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de setembro de 2005.


Alfredo Rogério Brito de Brito
PRESIDENTE

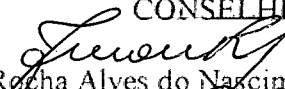

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernando Ceza Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO