



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 751 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 06/10/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002988/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200310498

RECORRENTE: TRANSPORTADORA COMETA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – MERCADORIA EM TRÂNSITO –NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA – DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO AO PREÇO REAL DE VENDA DO FABRICANTE – INDÍCIO DE SUBFATURAMENTO - IMPROCEDÊNCIA. Se o valor determinado na nota fiscal encontrasse inferior ao preço de custo ou menor que o realmente pactuado é indício de subfaturamento, não sendo possível considerar como declaração inexata para tornar o documento fiscal inidôneo, por existir penalidade específica. Recurso Voluntário conhecido e provido, por unanimidade de votos, para o fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do Voto do Relator e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e presente aos autos.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the relator, Frederico Hozanan Pinto de Castro.

RELATÓRIO

Relata o Agente Fiscal na sua inicial que o autuado transportava "medicamentos" acobertadas por documento fiscal inidôneo, pois a Nota Fiscal n.º 34858 continha declarações inexatas quanto ao preço de fábrica declarado.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 1º, 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I, todos do Dec. n.º 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "a", do mesmo diploma legal.

Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, Nota Fiscal, Certificado de Guarda de Mercadorias, Informações Complementares, Cópia da Revista Guia da Farmácia, Cópia do AR, Termo de Juntado do AR e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/28.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 30/33, resultou na Procedência da Ação Fiscal.

Despacho às fls. 37 nomeando a empresa TOTAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA como fiel depositária e autorizando a liberação das mercadorias, conforme requerimento contido no Termo de Fiança às fls. 38.

Irresignada com a decisão condenatória de 1ª Instância a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 43/48 argumentando, em síntese, que os preços discriminados nos documentos fiscais são os valores reais da operação de venda efetuada, não se tratando, portanto, de declaração inexata. Ressalta, ainda, que caso o valor apostado estivesse abaixo do custo caberia ao Fisco cobrar a diferença do tributo e não qualificar a Nota Fiscal como inidônea. Por fim, requestou pela Improcedência da Ação Fiscal.

Recurso Voluntário apresentado pela destinatária dos produtos, como terceira interessada, argüindo, em grau de preliminar, a nulidade da Ação Fiscal em face do cerceamento ao seu direito de defesa, posto que inexistente no Auto de Infração um relato claro e preciso, bem como a motivação para a sua lavratura. No mérito, alega que o preço contido no documento fiscal é o efetivamente pactuado entre as partes, tendo em vista que não há impedimento legal para a comercialização de produtos com a concessão de descontos ou abaixo daqueles praticados no mercado. Aduziu que a imputação resultou de pura presunção, uma vez que o autuante em nenhum momento provou que os valores apostos nas Notas Fiscais eram inferiores ao custo de produção. Pugnou, ao final e de forma alternada, pela declaração da nulidade ou pela Improcedência do Auto.

A Consultoria Tributária, às fls. 67/69, em Parecer de n.º 57/2004, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe

provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida na 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 70.

Petição da terceira interessada às fls. 73 solicitando o cancelamento do Termo de Fiança.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o relatório.



VOTO DO RELATOR

Os agentes fiscais lotados no Posto Fiscal de Penaforte lavraram o presente auto de infração, apreendendo toda a mercadoria, por entenderem que a nota fiscal era inidônea, pois continha declarações inexatas quanto ao preço real de venda do fabricante. A mercadoria apreendida era medicamentos.

Para fundamentar seu lançamento anexou cópia da revista Guia da Farmácia, onde, de fato, os valores ali anotados são superiores aos descritos no documento fiscal invalidado.

A matéria submetida ao crivo deste Colegiado enseja digressão pela legislação do ICMS e pela melhor doutrina.

A acusação dos agentes fiscais de inidoneidade é pelo fato de conter declarações inexatas, uma vez que os valores contidos nas notas fiscais como preço das mercadorias negociadas encontram-se inferiores ao da revista Guia da Farmácia.

A mim me parece que não é caso de inidoneidade, mas um caso típico de indício de subfaturamento, o que caberia aos agentes fiscais maiores diligências no sentido de melhor demonstrar a existência ou não de subfaturamento.

Poder-se-ia até considerar como declaração inexata, numa interpretação isolada do dispositivo legal, uma vez que a declaração não estaria correta, mas havendo infração específica deverá ser aplicada esta, dentro de uma interpretação sistêmica.

A matéria é tratada no art. 34 e seguintes do Dec. nº 24.569/97:

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

(...)

II - fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;

III - declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente no mercado local ou regional das mercadorias ou dos serviços;

(...)

Art. 35. Nas hipóteses dos artigos 33 e 34, havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que prevalecerá, nessa hipótese, como base de cálculo.

Portanto, ao invés do fisco ter considerado o documento fiscal inidôneo, poderia ter arbitrado o valor, já que havia suspeita de que os documentos não refletiam o valor real da operação.

Denunciado o subfaturamento o fisco deveria aplicar a penalidade insculpida no 123, III, letra "e" da Lei nº 12.670/96, *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:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

e) emitir documento fiscal com preço da mercadoria ou do serviço deliberadamente inferior ao que alcançaria, na mesma época, mercadoria ou serviço similar, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado: multa equivalente a 02 (duas vezes) o valor do imposto devido;

Porém, não cabe a esta Corte apreciar a existência ou não de subfaturamento, ainda que fortes indícios apontem para esta infração, até mesmo porque seria proferir um julgamento *extra petita*, inovando totalmente o feito.

Somente à título de esclarecimento, se subfaturamento fosse a transportadora não poderia ser a autuada, tampouco seria possível a apreensão da mercadoria.

Resta-me então me manifestar contrariamente a increpação fiscal, pois a conclusão a que chego é que as notas fiscais não são inidôneas, por todos os motivos acima apontados, portanto, sou pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento a fim de que seja modificada a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos.

É assim que VOTO.




DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TRANSPORTADORA COMETA S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

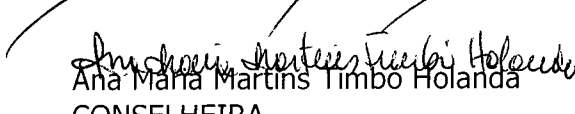
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente Ação Fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e presente aos autos.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **15** de dezembro de 2004.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO