



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 09/2010

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 14/10/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4100/2007 AI: 2/200706101

RECORRENTE: ALDA CAVALCANTE MELO E CEJUL

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: RICARDO F. A. ANDRADE

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

**EMENTA: ICMS - EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL
PARA CONTRIBUINTE NÃO IDENTIFICADO -
IMPROCEDÊNCIA - MAIORIA.**

1. *Contribuinte não identificado implica admitir qualquer omissão ou equívoco existente nas notas fiscais que impossibilite o reconhecimento (identificação) do adquirente.*
2. *Nesse sentido, na presente circunstância o destinatário/contribuinte (em última hipótese), encontra-se perfeitamente identificado nos documentos fiscais;*
3. *Recurso Voluntário conhecido e provido;*
4. *Decisão em desacordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Emissão de documento fiscal para contribuinte não identificado. Ao analisarmos as NF 21976 a 21993, 21996/997/999/22000/22003/22005/22006/22007/22008/22009/22011/22012/22013/22002/22016 constatamos que as mesmas foram emitidas para contribuintes fictícios ou não identificados no cadastro da Sefaz/CE, caracterizando indício de fraude e/ou sonegação, motivo pelo qual lavramos o presente A.I."

Exige-se ICMS no montante de R\$ 4.715,18 e multa de R\$ 8.320,92 nos termos do art. 123, III, "d" da Lei 12.670/96.

Indicado como dispositivo infringido o art. 170, II do Decreto 24.569/97.

As notas fiscais em questão constam às fls. 03/35.

Tempestivamente, às fls. 36/42 a autuada apresentou sua contestação ao feito fiscal defendendo que os contribuintes não são fictícios na medida em que se encontram identificados em todos os documentos fiscais. Para cada nota fiscal tida como inidônea, tratou de apontar o nome do destinatário, seu CPF ou CNPJ e seu endereço.

Insurgiu-se, outrossim, contra a acusação de fraude e/ou sonegação do imposto asseverando que o mesmo foi recolhido na fonte.

Em 1ª instância de julgamento se decidiu pela **parcial procedência** do feito fiscal pela exclusão da exigência do imposto, uma vez que as mercadorias (refrigerantes) estão sujeitas ao regime de substituição tributária, tendo também sido reenquadrada a penalidade para a inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03(fl. 51/54).

Houve Recurso de Ofício.

Recorrendo da deliberação monocrática a autuada arguiu, em síntese que:

1. Os contribuintes não são fictícios;
2. Não houve fraude e/ou sonegação;
3. As mercadorias em debate são sujeitas ao regime de substituição tributária nos termos do art. 473 - RICMS;
4. Cabe ao agente fiscal verificar a existência dos destinatários e a ocorrência da venda e não aduzir que se tratava de fraude ou sonegação.

Em Parecer, a Consultoria Tributária opinou pela manutenção da decisão recorrida (fls. 64/65). O representante da Procuradoria Geral do Estado acatou mencionado Parecer (fl. 66).

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuidam-se de Recursos Oficial e Voluntário em face da decisão de 1º grau que julgou ser **parcialmente procedente** auto de infração que exige ICMS e multa sob a acusação de emissão de documento fiscal para contribuinte fictício ou não identificado no cadastro da Sefaz.

Infere-se da inicial, posto que ali não se discorreu a respeito, que o agente do Estado, procedeu consulta dos diversos destinatários das mercadorias em questão junto ao Cadastro Geral da Fazenda e não teria encontrado seus registros como contribuintes formalizados, situação que considerou se enquadrar no tipo penal descrito no art. 123, III, "d" da Lei 12.670/96 com sua alteração, ao mesmo tempo em que também tomou como infringido o art. 170, II - RICMS. Ambos os dispositivos *in verbis*:

Art. 123 - (...)

(...)

III - (...)

(...)

d) emitir documento fiscal para contribuinte não identificado

Art. 170 – A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

I - (...)

II – no quadro “destinatário/remetente”:

- a) Nome ou razão social;
- b) Número de inscrição no CGC;
- c) Endereço;
- d) Bairro ou distrito;
- e) Código de endereçamento postal;
- f) Município;
- g) Telefone ou fax;
- h) Unidade da Federação;
- i) Número de inscrição estadual, quando for o caso.

Compulsando detidamente os documentos fiscais em debate, à luz da inteligência dos dispositivos acima transcritos, constata-se de início que foi adequadamente atendido o disposto no art. 170, uma vez que restam preenchidos cada um dos campos que permitem identificar os destinatários, como é intenção do legislador.

O fato de não constar nos documentos o número da inscrição estadual, a princípio, não implica em infração na medida em que se infere que os adquirentes, de fato, não as possuíam. Seja porque não as providenciaram, ou porque estão dispensados (art. 93 - RICMS), ou mesmo porque seriam tão somente consumidores finais. Em verdade, essas questões não foram dirimidas pelo agente atuante, de sorte que, não se pode discorrer quanto à obrigatoriedade ou não da informação do CGF das destinatárias no corpo das notas fiscais.

Portanto, no estrito contexto dos autos, não há como concluir ter sido infringido o art. 170, II - RICMS, como reputou o agente do Fisco.

De outro modo, mesmo que se abstraia do equívoco quanto ao dispositivo infringido apontado, resta perquirirmos sobre o tipo penal em que se enquadrou a conduta da atuada.

Convém destacar que, mais uma vez se infere que o auditor atuante, diante do volume de mercadorias comercializadas que por certo lhe sugeriram intuito comercial, concluiu que os adquirentes seriam contribuintes do imposto, nos termos do art. 14 da Lei 12.670/96 e, no entanto, não cuidaram de providenciar suas inscrições no Cadastro Geral da Fazenda. Daí a tipificação de contribuintes não identificados.

Esclareço de outro modo que, para o auditor autuante o tipo penal guardado no art. 123, III, "d" corresponde à circunstância em que pessoas que se caracterizam como contribuintes não estariam cadastradas (identificadas) na Sefaz, episódio que, em meu julgamento, não é alcançado pelo dispositivo em questão. Até porque, no caso, não se provou que os destinatários seriam contribuintes do imposto, mas tão somente se reuniu indícios que suscitam essa possibilidade.

No então, ainda subsiste um ponto crucial a ser ultrapassado. Uma vez rejeitada a tese do agente fiscal e, por conseguinte, da julgadora singular, resta saber se quando a norma tipifica: **emitir documento fiscal para contribuinte não identificado** intencionou retratar a situação em que o próprio documento não guarda a identificação do contribuinte, por omitir total ou parcialmente seus dados pessoais ou, buscou alcançar a situação em que embora identificado no corpo do documento fiscal o contribuinte não é reconhecido nos cadastros da Fazenda Pública, embora lá possa estar inscrito?

Em que pese compreender que o alcance do dispositivo não se encontra tão evidente e, portanto permite acolher ambas as interpretações, ora firmo entendimento de que contribuinte não identificado implica admitir qualquer omissão ou equívoco existente nas notas fiscais que impossibilite o reconhecimento (identificação) do adquirente. Seja quanto à razão social, ao número de inscrição, ou mesmo ao endereço.

Nesse sentido, na presente circunstância o destinatário/contribuinte (em última hipótese), encontra-se perfeitamente identificado nos documentos fiscais, e se, porventura, não consta cadastrado, de outro modo, não se provou a obrigatoriedade da providência.


Caso se venha a provar, o que reforço, não ocorreu na hipótese dos autos, que os destinatários das mercadorias de fato são contribuintes do imposto e obrigados ao cadastramento junto à Sefaz (art. 92 - RICM), a medida a ser adotada deve recair sobre os mesmos através da aplicação de dispositivo penal inerente a essa conduta, mas não penalizar a emitente, que até que se prove o contrário, não possuía qualquer controle sobre a situação cadastral dos adquirentes das mercadorias.

Desse modo, **voto** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª instância e julgar **improcedente** o feito fiscal em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes ALDA CAVALCANTE MELO e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorridos AMBOS, A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos, dado conhecimento aos recursos oficial e voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar improcedente a acusação fiscal, uma vez que não se constatou nos autos a acusação fiscal, posto que os contribuintes estão perfeitamente identificados, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Valdir Nogueira Junior, que se pronunciou pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de de 2009 18/01/2010


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra M. Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA

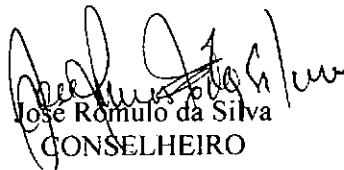

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado