



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

RESOLUÇÃO Nº 110 /2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 11/12/2007.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1817/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 2/200604247

RECORRENTE: ROMÃO INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR ORIGINÁRIO CONS VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

RELATOR DESIGNADO CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. Ação fiscal que denuncia a remessa de mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea, haja vista nela conter declarações inexatas. Comprovadas as irregularidades apontadas pela fiscalização estadual. Inidoneidade prevista no art. 131, inciso III, do RICMS. Penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário improvido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. Sua NF nº 171 emitida p/ Tesoura de Ouro no DF fora desconsiderada, tendo em vista que as mercadorias identificadas através de conferência física não correspondem as descritas na mesma, além de destacar o preço abaixo do verdadeiramente praticado no mercado sem motivo justificado, vide 1, Ficha de Conferência e CGM, vide 2, Informações Complementares em anexo.

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 131, 34, III, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, art. 1º, inciso I a III, da lei nº 8.137/90 (Crime contra a Ordem Tributária).

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ao ratificar o feito fiscal afirma que a Nota Fiscal nº 000171, emitida pela empresa ROMÃO INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA foi declarada inidônea por conter declarações divergentes em relação às quantidades e o preço declarado na documentação fiscal e a mercadoria efetivamente transportada.

Esclarece, ainda, que a mercadoria apresentava preço bem inferior ao verdadeiramente praticado, fundamentando com cópias da nota fiscal nº 114, da mesma empresa atuada que atribuía ao produto de ref. 3037 o preço de R\$ 17,99.

Constam às fls. 06 a 13 dos autos, a cópia da Nota Fiscal de Venda ao Consumidor, série D, nº 114, o Certificado de Guarda das Mercadorias nº 98/2006, a 5ª via do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 859259, a 1ª via da Nota Fiscal nº 171, a Ficha de Conferência de Mercadorias e 02 (dois) conjuntos de tangas parte integrante do processo como amostra.

As mercadorias apreendidas foram liberadas mediante Mandado de Segurança tendo com impetrante a empresa ora atuada.

O atuado, tempestivamente, impugnou o feito fiscal às fls.22 a 33 dos autos.

O ilustre julgador singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a atuada dela recorre alegando que apesar de terem sido encontradas pequena diferença nas conferências físicas das peças descritas nas notas fiscais, referido acontecimento justifica-se pelo fato de que se as mercadorias forem consideradas em sua totalidade, as mesmas correspondem ao que foi efetivamente descrito nas notas fiscais.

Aduz que ocorreu um equívoco no momento em que o motorista que iria transportá-las acomodou-as de forma diferente no caminhão de transporte fato que pode ser comprovado pela simples contagem das peças em sua totalidade.

Diz que se pautou nos termos do RICMS recolhendo o imposto devido, confiante de que estava em conformidade com a Lei.

Afirma que não pode admitir a falta de recolhimento, pois nenhum aspecto formal pode elidir a realidade do pagamento efetivado.

Alega a existência de excludentes de culpabilidade prevista no Código Penal quando se verifica que o erro recai diante da ignorância da ilicitude.

Requer em face de inconsistência das provas a aplicação do in dúbio pro réu, primado do direto penal inserto no art. 386, VI CPP, bem como a própria Lei tributara em ser o art. 112 do CTN.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração, uma vez que não obstante a diferença de peças quando consideradas as notas fiscais de forma unitária as mesmas correspondem às peças descritas nas notas fiscais quando consideradas em sua totalidade.

A Consultoria Tributária no Parecer nº 363/2007, opinou pela confirmação da decisão condenatória proferida em 1ª Instância, o qual foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação referente à remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo. No caso, as mercadorias identificadas através de conferência física não correspondem às descritas NF nº 171 além do preço abaixo do verdadeiramente praticado no mercado sem motivo justificado.

O ilustre julgador singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Por outro lado, a recorrente alega que apesar de terem sido encontradas pequena diferença nas conferências físicas das peças descritas nas notas fiscais, referido acontecimento justifica-se pelo fato de que se as mercadorias forem consideradas em sua totalidade, as mesmas correspondem ao que foi efetivamente descrito nas notas fiscais.

O argumento acima não pode ser acatado, pois as notas fiscais têm destinatários distintos, conforme indicação da própria autuada às fls. 23 dos autos. Com efeito, o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas identifica todos os dados referentes à empresa destinatária, não podendo ser entregue à outro contribuinte a não ser o indicado no documento fiscal.

Da análise da nota fiscal nº 171, verifica-se que a mesma continha efetivamente várias omissões e declarações inexatas conforme noticiou a fiscalização estadual. Ressalte-se que: não foi somente à descrição das mercadorias que levaram o documento a inidoneidade, mas também o fato do valor da mercadoria ser inferior ao praticado pela autuada. Inclusive, o agente fiscal, anexou cópia da nota fiscal de venda ao consumidor nº 114 (fls. 6), constando o conjunto em referência com valor bem superior ao que consta na nota fiscal objeto da autuação.

Desse modo, a referida nota fiscal nº 171 não possuía os requisitos fundamentais de validade e eficácia exigidos pela legislação vigente, em face das divergências entre as quantidades ali descritas e aquelas efetivamente transportadas, bem como o preço inferior ao que alcançaria no mercado local, caracterizando a infração prevista no art. 131, inciso III do Dec. nº 24.569/97, 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.

Portanto, a mercadoria transportada se encontrava em situação fiscal irregular nos termos do art. 829 do precitado decreto estadual que define como “ mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em transito for encontrada desacompanhada de documentação fiscal propria ou acoberte o trânsito de mercadorias para contribuinte não identificado ou excluído do CGF, ou ainda sendo esta inidonea, na forma do art.131 ...”

Também não merece acolhida a argumentação de que houve o pagamento do imposto destacado na nota fiscal, eis que a inidoneidade da nota fiscal decorre de situações previstas em regulamento.

Sobre as excludentes de culpabilidade previstas no Código Penal cabe esclarecer que estas não são inaplicáveis no âmbito tributário, já que a legislação do ICMS expressamente prevê a responsabilidade objetiva pela prática de infrações tributárias nos arts. 874 e 877 do Dec. N° 24.569/97.

Quanto á alegação de que a variação de preço se deve ao fato de que as mercadorias possuírem pequenos defeitos de fabricação, também não merece acolhida eis que a peça anexada como mostuário ao processo, contrariamente, ao que foi alegado, demonstram que os produtos estavam em bom estado.

A ilustre conselheira relatora originária, contrariamente, ao valor arbitrado na autuação, pugnou pela utilização do preço de atacado descrito nas referidas notas, acrescido do agregado de 30%, com base no art. 25, inciso XIV do Dec. 24.569/97, haja vista trata-se de uma transação comercial entre pessoas jurídicas e não uma venda a consumidor final.

Discordo do entendimento acima, por considerar que a Recorrente não trouxe qualquer elemento de prova de que o preço praticado era aquele grafado na nota fiscal, conforme dispõe os arts. 35e 36, do Dec. n° 24.569/97, que na hipótese de haver discordância em relação ao valor fixado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão dos valores por ele declarados, caso em que estes prevalecerão como base de cálculo, em assim não o fazendo prevalecerá por parte da empresa.

No tocante a aplicação do princípio *in dubio pro réu* ao caso, compartilho do mesmo entendimento do ilustre consultor tributário de que não se trata dúvida quanto aos fatos descritos nos autos, mas sim, de que cada parte exerça seu ônus de comprovar o que alegou, pois o agente do Fisco trouxe aos autos os elementos demonstrativos de suas alegações, não existindo dúvidas relacionadas aos fatos motivadores da infração e a natureza da penalidade aplicável, o que não ocorreu com a recorrente, não se aplicando, portanto, a interpretação benéfica ao contribuinte.

Destarte, configurado o ilícito tributário não merece qualquer reparo a decisão singular, devendo ser aplicada ao caso concreto a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, que estabelece uma multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor da operação.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	= R\$ 2.325,43
MULTA (30%)	= R\$ 4.103,70
TOTAL	= R\$ 6.429,13

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ROMÃO INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo conselheiro José Maria Vieira Mota, que ficou designado para lavrar a resolução e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros, Vanessa Albuquerque Valente, relatora originária, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Regina Helena Tahim Souza de Holanda, que se pronunciaram pela parcial procedência, adotando para fins de base de cálculo o percentual agregado a que se refere o art. 25, inciso XIV, do RICMS (Decreto nº 24.569/97). Apesar de regularmente convocada para proferir sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, a representante legal da recorrente não compareceu a esta sessão.



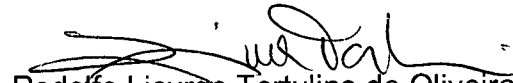
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de janeiro de 2.008.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


PP Maria Salete Rocha Barbosa
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO