



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

**RESOLUÇÃO Nº 215 /2006
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 27.04.2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 2654/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200508289
RECORRENTE: TERRAL TRANSPORTE TERRESTRE RÁPIDO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR ORIGINÁRIO: REGINA HELENA TAHIM SOUZA DE HOLANDA
CONS. RELATORA DESIGNADA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

EMENTA: MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. Documento não guarda compatibilidade com a operação efetivamente realizada. Mercadorias estavam sendo entregues em local diverso do indicado no documento fiscal. Reformada a decisão monocrática para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito, em virtude de restar evidenciada a exportação na operação subsequente, sobre a qual não incide o imposto. Decisão com amparo no art. 131, III c/c art. 4º, II e XIV do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, aplicada com a atenuante do art. 126 do mesmo diploma legal. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão por voto de **desempate** da Presidência.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa transportadora de estar descarregando na Rua Alan Kardec, nº 1272, em Fortaleza-CE, portanto em local diverso do indicado no documento fiscal, e sem inscrição no CGF, mercadorias destinadas a Best of Barbados, situada em Welches St. Thomas, Barbados, W.I. Estados Unidos, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs. 207077, 207078 e 207079, emitidas pela Dupé S/A, localizada em Carpina-PE.

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:

- Certificado de Guarda de Mercadorias nº 130/05, no qual consta como depositário o Posto Fiscal Edson Ramalho
- Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 20745, emitido pela Terral Transportes

- Cópias das Notas Fiscais n.ºs. 207077, 207078 e 207079, emitidas pela Dupé S/A
- Pedido de mercadorias
- Cópia do Mandado de Segurança, com concessão de liminar para liberação dos documentos fiscais e das mercadorias, impetrado pela Terral Transportes
- Termo de desentranhamento dos documentos originais – 1.ªs. vias das notas fiscais

Intempestivamente, a autuada apresenta impugnação ao feito, alegando que as mercadorias foram exportadas, não subsistindo a acusação de internamento da mercadoria e que ao conceder a liminar o Presidente do Tribunal de Justiça já decidiu o mérito da acusação fiscal, considerando-a insubsistente.

O julgador singular decidiu pela **Procedência** do feito considerando o flagrante fiscal, ou seja, as mercadorias estavam sendo descarregadas na Rua Alan Kardec, nº 1272, em Fortaleza-CE, enquanto que o documento fiscal indicava destinatário localizado em Welches St. Thomas, Barbados, W.I. Estados Unidos. Ressalta que no pedido de liminar o mérito da questão não é analisado, mas tão somente os pressupostos específicos para sua concessão, no caso, a licitude do fisco reter mercadorias.

Inconformada com o decisório singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário ratificando os termos da impugnação e acrescentando que as mercadorias já se encontram em poder do destinatário no exterior, conforme demonstram as Guias de Exportação emitidas em favor da empresa Dupé S/A. Ressalta que a empresa exportadora tem o prazo de seis meses para comprovar a entrada da mercadoria no território estrangeiro, prazo este que ainda não se esgotou.

O Parecer da Consultoria Tributária opina pela **manutenção da decisão de Procedência exarada pela 1ª Instância** tendo em vista que o documento fiscal é inidôneo em razão das informações nele contidas serem incompatíveis com a operação, pois enquanto as notas fiscais indicavam uma operação de exportação para os EUA, a fiscalização constatou que as mercadorias estavam sendo descarregadas em território cearense, em estabelecimento sem inscrição no CGF. Ressalta que correto foi o entendimento da julgadora singular ao esclarecer que não foi analisado o mérito da acusação no mandado de segurança, mas apenas o pedido de liberação das mercadorias e dos documentos. Destaca ser irrelevante o fato das mercadorias já se encontrarem no exterior, pois deve prevalecer a situação constatada no momento em que a fiscalização é desenvolvida.

A Procuradoria Geral do Estado modificou oralmente o seu parecer, se manifestando pela **reforma da decisão de 1ª Instância para a parcial de procedência** do feito fiscal, por considerar que não sendo a operação objeto de incidência do ICMS, já que foi comprovada a saída subsequente para o exterior, deve ser aplicada a atenuante do art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

VOTO

A acusação fiscal prende-se ao fato da mercadoria estar sendo descarregada no território cearense ao passo que o documento fiscal referia-se a uma operação de exportação para os EUA, proveniente do estado de Pernambuco.

Ante tal circunstância, o agente fiscal considerou inidôneas as Notas Fiscais n.ºs. 207077, 207078 e 207079, emitidas pela Dupé S/A, por considerar que as mesmas não guardavam compatibilidade com a operação efetivamente realizada, nos termos do art. 131, inciso III do Decreto 24.569/97:

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

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.”

De acordo com o art. 829, abaixo transcrito, tal situação fiscal configura-se como irregular, ensejando a lavratura do competente Auto de Infração, de acordo com o art. 829 e 830, ambos do RICMS (este último com redação alterada pelo Decreto 24.883/98).

“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.”

“Art. 830 – Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, a lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.”

Em princípio, a acusação fiscal guarda conformidade com a legislação, todavia através de uma análise mais acurada dos elementos constantes dos autos e dos argumentos apresentados em sede de impugnação e de recurso, depreende-se que havia entre o emitente das notas fiscais objeto da acusação – Dupé S/A, localizada em Carpina-PE – e o destinatário – Best of Barbados, situada em Welches St. Thomas, Barbados, W.I. Estados Unidos – um intermediário, no caso a empresa AR & MAR, na qualidade de comercial exportadora, cujo endereço é Rua Alan Kardec, 1260 – Montese, em Fortaleza-CE, de onde se infere que tais documentos não se referem a uma exportação direta, mas sim efetuada através de uma empresa exportadora.

De mencionar que, caso a exportação tivesse sido efetuada de forma direta, do estado de Pernambuco para os Estados Unidos da América, sem passar por empresa intermediária localizada no estado do Ceará, estaria amparada pela não incidência nos termos do art. 4º, II do Decreto 24.569/97, o qual repete o mandamento constitucional contido no art. 154, X, "a" da CF/88.

De outra sorte, mesmo se considerarmos que a mercadoria encontrava-se neste estado a fim de ser exportada de forma indireta, ou seja, através de empresa comercial exportadora aqui localizada, também não incide ICMS sobre a operação, conforme disposto no art. 4º, XIV do RICMS, *in verbis*:

"Art. 4º - O ICMS não incide sobre:

XIV - operação de saída de mercadorias, inclusive produtos primários e semi-elaborados, com fim específico de exportação, desde que as informações do documento fiscal sejam transmitidas por meio eletrônico para a Secretaria da Fazenda na forma definida em ato do Secretário da Fazenda, e mediante a concessão de regime especial, para os seguintes estabelecimentos:

a) empresa comercial exportadora, inclusive trading companies."

Torna-se oportuno tecer algumas considerações acerca das operações de exportação a serem realizadas através de comercial exportadora ou *trading companies*, tomando por base o disposto na Instrução Normativa nº 36/2004, norma esta editada em atendimento ao permissivo legal acima transcrito, a ser aplicada aos contribuintes deste estado que realizem este tipo de operação.

A citada instrução normativa considera a exportação indireta como sujeita a não incidência condicionada ao atendimento das condições nela estabelecidas. A partir do teor da referida norma, a ser utilizada através de analogia ao presente caso, entende-se que tornar-se-ia necessário, para que a operação ocorresse de forma regular, que o remetente tivesse emitido o documento fiscal destinado à empresa exportadora e esta, por sua vez, emitiria a nota fiscal de exportação.

Inobstante a operação ter ocorrido de forma irregular, ou seja, sem que tenha sido emitida uma nota fiscal com destino à exportadora e esta emitido uma outra destinada ao exterior, resta evidenciado nos autos que a operação subsequente trata-se de exportação, conforme faz prova cópia do Invoice nº 2005/045 (fls. 39) correspondente ao total de sandálias constantes dos pré falados documentos fiscais e também o documento referente ao container a ser carregado com o total de sandálias com a indicação do respectivo Invoice (fls.34).

Considerando que analisando o conjunto dos autos emergem elementos indicadores de que as mercadorias objeto dos documentos fiscais seriam exportadas e que não há incidência do ICMS nas operações destinadas ao exterior, entendo que deve ser excluído do crédito tributário o valor relativo ao

imposto, todavia, a irregularidade permanece, ou seja, o documento fiscal é inidôneo por não ter sido emitido dentro das condições exigidas pela legislação e dessa forma não guarda compatibilidade com a operação efetivamente realizada.

Considerando, ainda, que a norma legal previu na forma de aplicação das penalidades uma atenuante, para os casos de infrações cujas operações não têm incidência do imposto, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Cotejando-se os fatos colhidos e submetidos à apreciação com os dispositivos legais trazidos à colação, infere-se pela exata subsunção do fato à norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente à tipificação legal constante do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, aplicada com a atenuante do art. 126 do mesmo diploma legal, abaixo transcrito, devendo ser excluído do crédito tributário o valor correspondente ao tributo:

"Art. 126 - As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação." (grifo nosso)

Por fim, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento em parte no sentido de reformar a decisão prolatada em 1ª Instância para a **Parcial Procedência** do feito, em virtude de restar comprovada a exportação da mercadoria na operação subsequente, a qual não tem incidência do imposto, ensejando a aplicação da penalidade com a atenuante do art. 126 da Lei 12.670/96, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente nesta sessão.

DEMONSTRATIVO

VALOR DA OPERAÇÃO	R\$ 16.308,50
MULTA (10%)	R\$ 1.630,85
TOTAL	R\$ 1.630,85

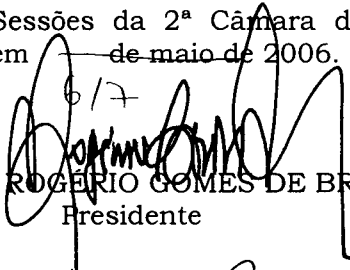
É o voto.

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TERRAL TRANSPORTE TERRESTRE RÁPIDO LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários dar conhecimento ao Recurso Voluntário e dar-lhe provimento em parte e por voto de **desempate** da Presidência reformar a decisão prolatada em 1ª Instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito, nos termos do primeiro voto discordante desta conselheira que ficou designada para lavrar a resolução e de acordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos os conselheiros Regina Helena Tahim de Souza Holanda, relatora originária, Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Júnior e Sebastião Gomes de Medeiros Neto, que se manifestaram pela improcedência do feito fiscal.


Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 6/7 de maio de 2006.



ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora Designada


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


FRANCISCA MARTA DE SOUSA
Conselheira



REGINA HELENA TAHIM S. DE HOLANDA
Conselheira


MPP MARIA SALETE ROCHA BARBOSA
Conselheira


SEBASTIÃO GOMES DE MEDEIROS NETO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado