

2º / 2006



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

copie ✓

RESOLUÇÃO Nº 23 / 2006
2ª CÂMARA
SESSÃO DE: 17 / 01 / 2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1884/05
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200506179
RECORRENTE: GUTEMBERG DELGADO FELIX
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA ORIGINÁRIA: CONS. VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
RELATORA DESIGNADA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: TRÂNSITO. MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA NOTA FISCAL E AS MERCADORIAS EFETIVAMENTE TRANSPORTADAS. Álcool carburante transportado como se fosse álcool para outros fins. Caracterizada a infração ao art. 131 inciso III do Dec. 24.569/97. Verificado que o ICMS sob a modalidade substituição tributária não foi recolhido em sua totalidade, aplica-se a penalidade do art. 123, inc. III "a" da Lei 12.670/96, em prejuízo do art. 126 desse mesmo diploma legal. Processo julgado **PROCEDENTE por maioria de votos.**

RELATÓRIO

A infração denunciada na inicial diz respeito ao transporte de mercadoria (álcool) acobertada pela a Nota Fiscal nº 22278, considerada inidônea pela fiscalização por apresentar divergência do produto nela indicado em comparação com o seu certificado de qualidade. Informa ainda o autuante, que o imposto fora recolhido com alíquota de 25%.

Foi indicada a base de cálculo de R\$ 30.230,09 (trinta mil, duzentos e trinta reais e nove centavos), e como dispositivo infringido o artigo 16, I "b"; 21, II, "c"; 28; 131; 169, I; do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserida no art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Acompanham a inicial a sua expressa ratificação, na qual esclarece o Agente Fiscal que o documento em questão descreve o produto como sendo álcool etílico hidratado para outros fins, mas o respectivo certificado de qualidade apresenta as especificações relativas ao álcool hidratado carburante, pois o seu grau alcoólico é de 93,1%. Segue-se em anexo o referido certificado, a nota fiscal objeto da autuação e da GNRE com o respectivo comprovante de pagamento, o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 281/05.

Na defesa apresentada, o autuado pleiteia a nulidade do processo por ilegitimidade do sujeito passivo, tendo em vista que não é partícipe do fato gerador em questão, ou seja o transporte das mercadorias. Não se verificou o nexos causal para que possa imputar a destinatária, como é o seu caso, o cometimento da infração. Acrescenta que o transporte fora realizado por motorista autônomo. Quanto ao mérito da questão, argumenta que não há diferença técnica entre o álcool hidratado para insumos, do álcool hidratado para outros fins, a não ser a utilização que é dada a cada um. O simples fato de ter uma certa gradação alcoólica não significa que possa ser dada uma destinação industrial. Contudo, arremata a defendente, que adquiriu o álcool hidratado para ser utilizado como insumo e não como carburante. Argumenta ainda que deveria ter tido a oportunidade de regularizar a situação nos termos da I.N. 139/94 e ao final requer perícia técnica com o fim de comprovar o alegado.

A 1ª Instância de julgamento decidiu pela procedência da autuação, explicitando que mesmo tratando-se de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, achou por bem enquadrar a penalidade para o art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96. Justifica que no documento de arrecadação constante às fls. 16 dos autos (GNR), foi considerado apenas o valor da operação, sem agregar à base de cálculo o percentual exigido no art. 468, § 1º, inciso III do RICMS, registrando a ilustre julgadora que aplica apenas a multa em face do principal não ter sido cobrado pelo Agente Fiscal na inicial.

Comparecendo ao processo em grau de recurso, o autuado expõe idênticos argumentos aos que apresentara na impugnação.

Opinou a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão singular.



VOTO DA RELATORA DESIGNADA

A ocorrência objeto do auto de infração sob análise reporta-se ao transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal considerada inidônea pela fiscalização tendo em vista que na Nota Fiscal de nº 22278, o produto vinha discriminado como "álcool hidratado para outros fins" e após a análise físico-química descritos no Certificado de Qualidade constatou-se que se tratava de "álcool etílico hidratado carburante".

O recorrente suscita a nulidade do feito por ilegitimidade do sujeito passivo. Afirma este que a empresa destinatária (COMERCIAL O NELIO LTDA) não poderia ser responsável tributário pelo crédito consignado no auto de infração, uma vez que não é partícipe do fato gerador ali descrito, ou seja o transporte das mercadorias. Em seguida afirma que o transporte fora realizado por motorista autônomo.

Conforme facilmente se pode constatar, a autuação incidiu sobre a pessoa do motorista, cuja responsabilidade pela obrigação tributária decorre de exigência legal consoante art. 16 inc. III, da Lei nº 12.670/96. Correta, portanto, a eleição do sujeito passivo. Mesmo que fosse a destinatária da mercadoria a eleita como sujeito passivo da obrigação ora reclamada, ainda assim estaria correto o procedimento fiscal, haja vista que apesar de anteriormente, em relação à mercadoria acompanhada de documentação inidônea, somente eram previstos como responsáveis, os armazéns gerais e estabelecimentos depositários congêneres, o transportador e qualquer possuidor ou detentor da mercadoria, com a alteração ao inciso citado, dada pela Lei 13.418/03, a responsabilidade pelo pagamento do imposto foi ampliada, cabendo ao remetente, destinatário, ao depositário, ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo.

O recorrente reclama também que não lhe foi dada a oportunidade de regularizar a situação de forma espontânea. Convém esclarecer que tal prerrogativa é aplicada quando a irregularidade for passível de reparação, entendendo-se como tal àquela irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não impliquem em falta de recolhimento do imposto, caso em que seria emitido o Termo de Retenção de Mercadorias, conforme estipulado nos §§ 1º a 3º do Art. 831 do RICMS. Como a acusação implica em falta de recolhimento do ICMS, não se observou qualquer vício de nulidade no trabalho da fiscalização.



Pleiteia ainda o recorrente, a realização de perícia, entretanto, não deve ser acatado tal intento, em face da sua desnecessidade em vista das provas produzidas pelo Agente Fiscal serem suficientes para comprovarem a acusação.

Quanto ao mérito, de acordo com pesquisa efetuada pelo Auditor Fiscal no site da ANP (Agência Nacional de Petróleo), em consonância com a Portaria de Nº 126, de 8.8.2002 que atribui especificações relativas aos tipos de álcool, e que se encontram anexadas aos autos, tem-se que o álcool anidro apresenta grau alcoólico de 99,0% no mínimo, o álcool etílico hidratado para outros fins apresenta grau alcoólico de 96,0%, no mínimo, e o álcool etílico hidratado carburante apresenta grau alcoólico entre 92,6 a 93,8%.

A mercadoria transportada, conquanto descrita como álcool hidratado para outros fins, o Certificado de Qualidade a ela referente atestava teor alcoólico de 93,1%, logo, constata-se que se tratava de álcool hidratado carburante.

Vale ressaltar os diferentes tratamentos tributários dispensados às espécies de álcoois comentadas. Embora atualmente estejam ambos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) possuem diferentes margens de valor agregado (quando destinado a combustível, a prevista no art. 468 do RICMS), que repercutem no *quantum* a recolher; sem falar na obrigatoriedade da perfeita identificação dos produtos pela correspondente nota fiscal, prevista no art. 170 inciso IV "b", do RICMS. Essas circunstâncias são conducentes à confirmação da inidoneidade da nota fiscal em apreço.

A propósito, sobre a penalidade, na inicial consta como sugestão de penalidade, o art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, entretanto, o autuante calculou a multa com base na atenuante do art. 126 da mencionada Lei. A julgadora monocrática acertadamente deixou de acatar àquela inserta no art. 126, que sujeitaria o infrator à multa de 10% (dez por cento), vez que, para sua aplicação, exige-se que o imposto devido por substituição tributária tenha sido integralmente pago, o que não ocorreu, pois como bem se verifica nos autos, foi recolhido o ICMS considerando apenas o valor da operação, sem que fosse agregada à base de cálculo o percentual exigido no art. 468 § 1º, inciso III, do RICMS. Portanto, a penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 afigura-se mais adequada ao caso presente.

Registre-se que não se exigirá aqui o principal em virtude de não constar na inicial, tendo em vista o disposto no art. 128 do Código de Processo Civil, cuja leitura se extrai que é defeso ao juiz decidir *extra ou ultra petita*, respondendo apenas à iniciativa do autor.



Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e desprovemento do recurso voluntário, para que não sejam acatadas as preliminares de nulidade e perícia se confirme a decisão condenatória recorrida.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULOR\$ 30.230,09
MULTA (30%)..... R\$ 9.069,02

Em tempo: Comunique-se a CATRI para providências, se achar conveniente, sobre a exigência do principal, que apesar de devido, deixou de ser exigido em virtude de não haver sido incluído na autuação.




DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente GUTEMBEG DELGADO FELIZ e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade por ilegitimidade passiva e de perícia formulada pela parte. No mérito, por maioria de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente (relatora originária) e Ildebrando Holanda Júnior, que se pronunciaram pela procedência com aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96. Ausente, justificadamente, o conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira.

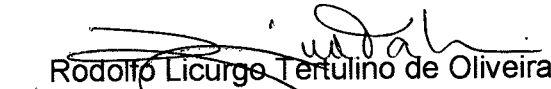
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de janeiro de 2.006.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplanda Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO