



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

RESOLUÇÃO Nº 251/09

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 19/01/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3866/2007 AI: 2/200705862

RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: JOÃO AURÍCIO DE LAVOR

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS DE FORMA GENERALIZADA IMPOSSIBILITANDO A PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DOS MESMOS - IMPROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.

1. Os produtos foram realmente descritos de forma bastante econômica, restringindo-se a identificar a sua composição, quando seria possível e até exigida a descrição dos detalhes que melhor o caracterizassem. Entretanto, não é razoável concluir que mencionada omissão implica em dúvidas quanto à natureza do produto de modo a gerar prejuízos ao Fisco Estadual.
2. Por outro lado, necessário ponderar que não restou provado nos autos por parte do agente autuante a origem dos valores consignados para as mercadorias em questão, em que pese tenha o mesmo afirmado em informe complementar ao feito que os produtos, por sua diversidade, tem preços variados no mercado;
3. Afastadas as preliminares de nulidade e extinção arguidas;
4. Recurso Voluntário conhecido e provido;
5. Decisão em consonância com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, C.T.R.C. 017224/ NF 009467/ Emit: Ind. e Com de Confecções São Francisco (06.320243-3)/ Dest: Fabrício N. Moreira (01851840000.20-PA)/ N. F. inidônea por descrever os prod. de forma generalizada não mencionando marca/mod/ref/composição, impossibilitando, assim, a perfeita identificação dos produtos. Fazer o comparativo entre o C.G.M. e a descrição dos prod. na ref. N.F.."

Exige-se ICMS no montante de R\$ 6.536,50 e multa de R\$ 11.535,00 nos termos do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Indicados como dispositivos infringidos os arts. 16, I, "b", 21, II, "c"; 28; 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.

Constam às fls. 03/07 o Certificado de Guarda de Mercadoria nº. 027/2007, a nota fiscal em questão, o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga e cópias de etiquetas com descrição do produto.

Nas Informações Complementares o agente atuante agregou que:

"...ficou evidenciado que houve falhas no preenchimento do documento fiscal, tais informações foram colocadas de forma generalizada não fazendo menção da marca, modelo e referência, como consta nas etiquetas, anexo, e que as mesmas por sua diversidade tem preços variados no mercado como consta no Certificado de Guarda nº 27/2007, o qual reflete a maneira correta de discriminação das referidas mercadorias e preços compatíveis como produto transportados."

A mercadoria foi liberada por força de medida liminar em Mandado de Segurança impetrado pela empresa remetente (fls. 11 a 17).

A autuada foi revel em 1ª instância, ocasião em que o julgador monocrático decidiu pela **procedência** do feito fiscal (fls. 25/29).

Intimada da deliberação administrativa a empresa interpôs Recurso junto a esse Conselho, argüindo:

Preliminarmente, a **nulidade** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, por ausência do Termo de Retenção de que cuida o art. 831 - RICMS.

Defende que a mercadoria se encontrava devidamente acobertada por nota fiscal que perfazia os requisitos de eficácia e validade de que trata o art. 170 - RICMS, não podendo ser considerada inidônea logo de plano, sem antes se lavrar o Termo anteriormente referido.

Aduziu que a irregularidade era passível de reparação e nesse sentido transcreveu ementas de decisões desta Câmara em consonância com a tese apresentada.

Ainda preliminarmente, suscita a **extinção processual** por ausência de provas de que as mercadorias constantes no documento fiscal foram vendidas com preços inferiores aos de aquisição, bem como foram faturadas com valores inferiores ao realmente praticado.

Nesse sentido, trouxe a consideração os Princípios Constitucionais da Livre Iniciativa e Livre Concorrência concluindo que não há nenhuma vedação legal que impeça a fixação pelos vendedores de preços nas mercadorias objeto de transações cujo objetivo primordial é o lucro.

Em mérito, assevera que o agente fazendário pormenorizou demasiadamente as especificações dos produtos e que a descrição contida no documento fiscal identifica de forma clara os produtos nela contidos.

Solicita a improcedência, uma vez vencidas as preliminares.

Em Parecer, a Consultoria Tributária opinou pela **nulidade** da autuação por ausência do Termo de Retenção (fls. 55/57). O representante da Procuradoria Geral do Estado acatou em parte o Parecer e requereu a **improcedência** (fl. 58).

É O RELATÓRIO.



VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário em face da decisão de 1º grau que julgou **procedente** auto de infração que exige ICMS e multa sob a acusação de transportar mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo. Motivo: descrição generalizada dos produtos impossibilitando a identificação dos mesmos.

Discute-se, no entanto, preliminarmente se o agente autuante incorreu em vício insanável que conduziria a nulidade absoluta do feito fiscal quando deixou de lavrar o Termo de Retenção de que trata o art. 831 - RICMS. *In verbis*:

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

§ 2º A ação fiscal a que se refere o parágrafo anterior poderá ser desenvolvida antes de esgotado o prazo nele previsto, desde que haja renúncia expressa do sujeito passivo."

§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

(MEUS GRIFOS)

De pronto se constata que o legislador delimitou no § 3º as situações que impõem a lavratura de já mencionado Termo, quais sejam: omissão ou indicação indevida de elementos formais que não implique falta de recolhimento do imposto (g.n.).

No presente caso, apontou-se na inicial que os produtos possuem preços diversos dos grafados no corpo do documento fiscal o que necessariamente redundaria em falta de recolhimento do imposto, razão pela qual reputo a presente situação como não passível de ser sanada por força do que dispõe o artigo acima transcrito.

Portanto, compreendo que não caberia na circunstância a lavratura do Termo de Retenção e afastamento a nulidade arguida pela recorrente.

No que diz respeito à extinção processual suscitada, compreendo que sua motivação não induz à esse resultado ou mesmo à nulidade, pois trata-se de análise de **mérito**, qual seja, a verificação da real base de cálculo do imposto.

Nesse tocante, conforme a inicial, o documento em apreciação contém declarações inexatas posto que omitiu características básicas dos produtos que foram descritos apenas como **camisa 67% pol e 33% visc e camisa 100% alg** quando deveriam ter sido descritos com menção da marca, modelo e referência segundo consta nas etiquetas e no Certificado de Guarda de Mercadorias. A conduta afrontaria o disposto no Decreto 24.569/97 - RICMS quanto à obrigação acessória de preenchimento das notas fiscais:

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

(...)

IV - no quadro "dados do produto":

(...)

b) descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;

Na hipótese, embora não tenha sido atendida plenamente a norma acima transcrita observo que tal imperfeição não é suficiente para que se considere a presente nota fiscal como inidônea, nos termos do art. 131 - RICMS.

A esse respeito, partilho do entendimento de José Ribeiro Neto quando explanando sobre essa questão assim se posicionou:

“Não é qualquer imperfeição ou erro de preenchimento do documento fiscal que o torna inidôneo. É imprescindível que o vício torne o documento fiscal impróprio para registrar a operação ou prestação, omitindo ou dificultando o entendimento dos elementos fundamentais das operações ou prestações relativas ao ICMS”.

(Regulamento do ICMS-CE, 2005, pág. 228)

Ressalto de outro modo que no caso vertente os produtos foram realmente descritos de forma bastante econômica, restringindo-se a identificar a sua composição, quando seria possível e até exigida a descrição dos detalhes que melhor o caracterizassem. Entretanto, não é razoável concluir que mencionada omissão implica em dúvidas quanto à natureza do produto de modo a gerar prejuízos ao Fisco Estadual.

Por outro lado, necessário ponderar que não restou provado nos autos por parte do agente atuante a origem dos valores consignados para as mercadorias em questão, em que pese tenha o mesmo afirmado em informe complementar ao feito que *os produtos por sua diversidade tem preços variados no mercado.*

Desse modo, por compreender que inexistiu a infração apontada na inicial, **voto** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para após afastar as preliminares de nulidade e extinção suscitadas, reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar **improcedente** o feito fiscal de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO



DECISÃO

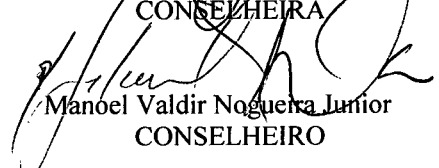
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente RODOVIÁRIO RAMOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada em razão da ausência do Termo de Retenção. Foi voto vencido, favorável à nulidade, o Conselheiro José Rômulo da Silva. Com relação a extinção/nulidade suscitada pela parte sob o argumento de que o preço arbitrado pelo autuante não ter sido comprovado, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, afastar a referida preliminar, uma vez que sua motivação não induz à extinção ou nulidade do lançamento, pois trata-se de análise de mérito, qual seja, a verificação da real base de cálculo. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar provimento ao recurso voluntário, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de abril de 2009

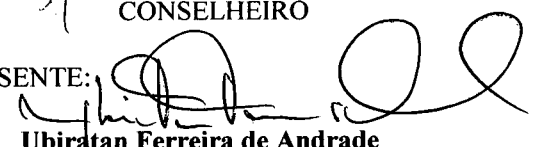

Sandra M. Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO

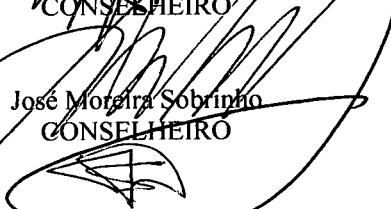
PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA