



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 331/2009
Sessão: 60ª Ordinária de 13 de março 2009
Processo Nº: 1/3052/2007
Auto de Infração Nº: 1/200701967
Recorrente: Édio Miguel Pereira
Recorrido: Célula de Julgamento – 1ª Instância
Autuante: Inêz Leite Tavares
Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal considerado inidôneo pelo fisco estadual. Recurso voluntário conhecido e provido. Afastadas por unanimidade de votos as nulidades suscitadas pela recorrente. Auto de infração julgado Improcedente. Reformada por unanimidade de votos a decisão de procedência exarada na instância singular. No caso vertente, restou confirmado a idoneidade da Nota Fiscal Avulsa emitida pela Secretaria de Estado da Receita da Paraíba para acobertar a mercadoria transportada.

RELATÓRIO:

Trata a presente acusação de:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. O autuado acima transportava mercadorias conf. Nota Fiscal Avulsa número 711868. Sendo esta inidônea, por descrever como usado e sem valor comercial o material transportado, sendo este material novo conforme constatado pelos agentes do fisco. Motivo do presente Auto de Infração.”

Na informação complementar, o agente fiscal esclarece que a Nota Fiscal Avulsa, emitida pelo Estado da Paraíba com data de 20.12.2006 destinava a mercadoria apreendida a Construtora Marquise Ltda. Situada a Av. Pontes Vieira 1838, Fortaleza –Ce.

Afirma que a nota fiscal se encontrava repleta de irregularidades, além de infringir os arts. 169 e 170 do Decreto 24.569/97. No campo destinado aos dados adicionais, não há nenhuma justificativa ou observação que esclareça porque não houve o destaque do ICMS nesta operação.

Aduz, ainda, que ao analisar a mercadoria em trânsito, verificou que ela diverge da informação contida na nota fiscal avulsa e não guarda nenhuma compatibilidade com as mercadorias descritas na nota fiscal, pois não apresentam qualquer sinal de uso e ainda se encontravam com as etiquetas, indicando a data da fabricação, concluindo-se que não se tratavam de produtos usados.

Esclarece o autuante que o produto em questão tem finalidade específica _ transposição de materiais líquidos, não sendo encontrada evidência, pelas características físicas de que foram utilizadas.

No sentido de obter mais provas a fim de dirimir qualquer dúvida quanto ao produto ser novo ou usado, afirma que tentara retirar as etiquetas de papel dos tubos, como prova de que não se tratavam de mercadorias usadas. No entanto, em razão das últimas chuvas ocorridas neste município as etiquetas ficaram umedecidas e posteriormente ressecadas, inviabilizando sua retirada.

As fls. 06 encontra-se o Certificado de Guarda de mercadorias CGM, descrevendo 408 Tubos PVC IMPA JEI DN 400 VINILFER, COM O VALOR UNITÁRIO DE 145,020 E TOTAL DE 59.168,16.

Acompanha a NF 711868, o DAR MOD. 03 no valor de R\$ 7,51. A emitente e também destinatária da mercadoria é a construtora Marquise. Na descrição do produto tem-se a informação de tubo de PVC usado e fazendo referência a duas notas fiscais, a de nº 305161 e 307760. Consta ainda a informação “ sem valor comercial. Nos dados adicionais consta a informação: “ Material destinado ao Canteiro de Obra a Rua Pedro Vieira s/n – Acopiara –Ce.

As fls. 13 e 14 repousam cópias de duas notas fiscais de nº 305161 indicando a aquisição de 204 tubos de PVC IMPA JEI DN400 VINILFER e a NF 307760 indicando 204 tubos com idêntica especificação. As duas Notas fiscais têm alíquota de 17%. Ambas emitidas em agosto de 2006.

A Construtora Marquise ficou como Fiel Depositária das mercadorias.

A Construtora Marquise apresenta impugnação alegando que o cerne da questão é verificar se o Documento Fiscal emitido pelo Estado da Paraíba pode, ou não ser considerado inidôneo pelo agente fiscal do Estado do Ceará.

Assevera a defendente que, não obstante a convicção do Auditor Estadual a autuação não merece prosperar porque partiu de um pressuposto de que a Nota Fiscal emitida pelo Estado da Paraíba seria de fato inidônea.

Menciona o art. 19 da CF que preceitua que: “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II – recusar fé aos documentos públicos;”

Defende que a nota fiscal avulsa emitida pelo Estado da Paraíba é ato administrativo enunciativo. Espécie dos atos administrativos em geral. Traz lição de Helly Lopes Meireles que ensina: “Os atos administrativos, qualquer que seja a categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade independente de norma legal que a estabeleça.

Cita ainda lições doutrinárias de Carmem Lúcia Antunes Rocha e Maria Sylvia Zanella di Pietro.

Afirma que a compatibilidade de fato existe, já que as mercadorias descritas na referida nota fiscal avulsa eram as transportadas, sendo que a única dúvida é se tais mercadorias seriam ou não usadas.

Que os produtos transportados eram tubos de PVC que foram utilizados pela ora defendente em uma Obra de Engenharia no Estado da Paraíba e após a conclusão de parte da obra o material seria usado em outra obra executada pela defendente no Município de Acopiara – Ce.

Alega que a Nota fiscal Avulsa emitida pelo Estado da Paraíba e as Notas Fiscais de aquisição, emitidas em agosto de 2008 no Estado da Bahia pelo Fornecedor original em nome da Construtora Marquise S/A e que do confronto entre tais documentos tem-se duas conclusões: a primeira é que as mercadorias transportadas eram exatamente as descritas na Nota Fiscal; a segunda é que as mercadorias efetivamente eram usadas e, por isso, ao menos para o Estado da Paraíba não poderiam ser tributadas (tanto que efetivamente não o fez, como se vê da própria Nota Fiscal Avulsa.

Trata em seu arrazoado da inaplicabilidade da alíquota apontada no auto de infração e da multa correspondente. Oferece ensinamento do jurista Hugo de Brito Machado, Zelmo Denari e Sacha Calmon Navarro Coelho.

Ao final requer a improcedência do auto de infração e se assim não for entendido, considerar para efeito de cobrança do imposto o valor da NF Avulsa com o redutor de base de cálculo de 80%(art. 42 I do Decreto 24.569/97) e tão somente com o diferencial de alíquota interestadual (correspondente a uma carga tributária líquida de 3%) e exclusão total da multa (ou sua drástica redução).

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Procedente.

Insatisfeita com decisão do julgador monocrático, interpõe Recurso Voluntário, alegando preliminarmente Nulidade da ação fiscal por falta do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e cita os arts. 829 a 835 do RICMS.

Afirma que o ato administrativo que exarou o Auto de Infração é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade. Afirma que houve violação a ampla defesa e que a ação fiscal encontra-se eivada de nulidades formais e materiais. Diz ainda que houve utilização de meio

coercitivo para cobrança do tributo quando o agente fiscal reteve a mercadoria, fato tendente a prejudicar o exercício da atividade econômica, situação vedada pela Constituição Federal.

No tocante ao mérito, diz que não há infração já que a Nota Fiscal Avulsa é de emissão exclusiva da Secretaria da Fazenda;

Alega afronta ao princípio da boa-fé e da inexistência de prejuízo ao Erário posto que não incide ICMS na operação em comento.

A operação é de remessa de material do Estado da Paraíba com destino ao Estado do Ceará, operação sem incidência do imposto conforme o disposto no art. 4º inciso V do RICMS da Paraíba, semelhante ao dispositivo inserto no RICMS/CE.

Argui inaplicabilidade da alíquota apontada e da multa correspondente e que merece reforma a decisão singular que julgou Procedente a autuação fiscal, desconsiderando a alegação apresentada pela recorrente, no tocante a aplicação da multa com efeito confiscatório.

Do pedido:

Declaração de nulidade e;
Improcedência da autuação.

O Parecer da Consultoria Tributária referendada pela douda PGE opina pela confirmação da decisão singular de procedência da autuação.

VOTO DA RELATORA:

O fato descrito na peça inicial relata como infração à legislação pertinente ao ICMS, o transporte de mercadorias acobertadas por documentação fiscal considerada inidônea.

A existência de questão prejudicial impõe que se analise a alegativa da recorrente no tocante a ocorrência de vícios formais que ensejariam a nulidade da ação fiscal. É o que faço inicialmente.

Alega a recorrente que houve cerceamento ao seu direito de defesa e que a ação fiscal encontra-se eivada de nulidade.

Pela análise que faço das peças que constituem o presente processo não encontro amparo na alegativa da recorrente de houve cerceamento ao seu direito de defesa. Os prazos legais foram respeitados, tanto que houve apresentação de defesa e recurso voluntario. O acesso as peças processuais permitiu o exercício ao seu amplo direito de defesa. Há extensa manifestação acerca do mérito da ação fiscal, razão porque entendo que não houve qualquer violação ao direito de defesa da empresa recorrente.

No tocante a alegativa de falta de lavratura do Termo de Retenção, discordo da recorrente. Ora, o Termo de Retenção deve ser lavrado quando a irregularidade é passível de reparação, hipótese que não se aplica ao caso em apreço. Por essa razão afasto a preliminar de nulidade suscitada pela empresa recorrente.

Superadas as questões preliminares, passo ao exame do mérito da ação fiscal.

Diz a autuante que a inidoneidade da Nota Fiscal Avulsa de nº 711868 decorre do fato de se encontrar descrito como usado o material transportado, quando na verdade se trata de material novo.

Na informação complementar a agente fiscal discorre extensivamente acerca das circunstâncias em que o produto se encontrava. Diz que não apresentavam sinais de uso e que ainda

se encontravam com as etiquetas. Afirma, ainda que o produto é usado na transposição de líquidos, não sendo encontrada evidências, pelas características físicas, de que foram utilizados.

Com efeito, após essas breves considerações da agente fiscal quanto a apresentação e características físicas dos produtos, passo a emitir juízo de valor acerca da questão.

As mercadorias consideradas novas pelo fisco estadual cearense referem-se a 408 tubos de PVC que de acordo com a agente fiscal são usados para transposição de líquidos e que a evidência de que são novos seria as etiquetas que ainda se encontravam afixadas no material objeto da acusação fiscal.

Pois bem, pela análise das peças processuais, conclui-se que os 408 tubos de PVC pertenciam a empresa – Construtora Marquise conforme Nota Fiscal Avulsa de nº 711868 emitida pela Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. No quadro destinado a descrição dos produtos encontra-se a clara indicação de 02 (duas) notas fiscais, as de nºs. 305161 e 307760. Convém ressaltar que os 02 (dois) documentos descritos no corpo da nota fiscal de nº 711868 encontram-se acostadas aos autos às fls. 11 e 12, consoante cópias autenticadas e que se referem a aquisição dos produtos objeto da ação fiscal.. A mercadoria é a mesma, e também a quantidade.

Destarte, encontram-se nos autos para apreciação e formação de convencimento, 03 (três) documentos fiscais: Nota fiscal Avulsa de nº 711868 emitida pela Secretaria de Estado da Receita da Paraíba e copias autenticas das notas fiscais 305161 e 307760 que estão mencionada no corpo da nota fiscal avulsa que foi considerada inidônea pela fisco estadual do Ceará.

Por ocasião do julgamento do processo presente, o representante da douta procuradoria Geral do Estado retificou o parecer antes adotado manifestando-se oralmente pela improcedência da ação fiscal. Afirmou o douto procurador que a operação é de transferência de bens do ativo da empresa Construtora Marquise, não havendo irregularidade na operação.

Pois bem, diante de todos os fatos, concluo que no caso em apreço não se trata de operação mercantil, mas de simples transferência de bens pertencentes à empresa construtora e que se encontram acompanhados da NF 711868, e do DAR MOD. 03 no valor de R\$ 7,51. A emitente e também destinatária da mercadoria é a construtora Marquise. Na descrição do produto tem-se a informação de tubo de PVC usado e fazendo referência a duas notas fiscais, a de nº 305161 e 307760. Consta ainda a informação “ sem valor comercial.” Nos dados adicionais consta a informação: “ Material destinado ao Canteiro de Obra a Rua Pedro Vieira s/n – Acopiara –Ce. Com efeito, o conjunto de todas essas informações é confirmatório de que a acusação fiscal não guarda procedência.

Isto posto conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento e voto no sentido que seja reformada a decisão de Procedência exarada pela nobre julgadora monocrática em conformidade com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

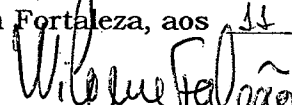
É o voto.

DECISÃO:


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Édio Miguel Pereira e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e afastar as preliminares de nulidade, suscitadas pela parte sob o argumento de cerceamento do direito de defesa e não lavratura do Termo de Retenção. As nulidades foram afastadas por não restar configurado nos autos, que foi negado ao contribuinte o direito de defesa; quanto ao Termo de Retenção, no caso em questão, não havia obrigação da lavratura do citado Termo. No mérito, resolve, também por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, 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, modificado oralmente em Sessão, considerando que a operação registrada nas notas fiscais em questão, referem-se à transferência de bens do ativo imobilizado de empresa construtora.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Mar de 2.009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA RELATORA

CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO