

OK



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº. 340 /2010
61ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 21.10.2010
PROCESSO Nº. 1/5266/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2008.11042-7
AUTUANTE: ANIBAL SILVA ROSAS GALENO – MAT. 106.684-1-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. O agente fiscal constatou que a empresa emitente das notas fiscais possuía dois CNPJ's distintos para um mesmo estabelecimento, fato que o induziu à declaração de inidoneidade dos documentos fiscais utilizados para acobertar o trânsito de mercadorias. Irregularidade passível de reparação, tendo em vista tratar-se de erro de natureza formal, a teor do Art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97. NULIDADE do Auto de Infração, em face da não concessão do prazo de 3 (três) dias para sanção da irregularidade. Confirmada, por votação unânime, a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª instância, nos termos da manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração nº 2/2008.11042-7, lavrado pela Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, contendo a seguinte acusação fiscal:

“ Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. NF's nºs 551212 e 551183, emit pela autuada e dest. Cia de Bebidas das Américas – Ambev, CGF nº 06.319.441-4, foram consideradas inid. devido as mesmas possuírem 02 (duas) razões sociais emit. c/CNPJ's dif., contrariando a IN RFB nº 748/07-R.FED., Art's 67 a 69 Conv. S/N Port. CAT 17. (inf.

Comp. Apenso)". Base de Cálculo: R\$ 49.679,52. ICMS R\$ 8.445,51. Multa R\$ 14.903,86

As informações complementares de fls. 03 às 08 dos autos, ratificam à exordial em todos os seus termos.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos: Notas Fiscais nº 551212 e 551183 (fls.09 e 10); Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 626/2008 (fls. 11); Consulta Cadastro Sintegra (fls. 14); Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 001439 (fls. 15); Portaria CAT-17-SP e legislação RFB (fls. 16 a 24).

O contribuinte ingressou tempestivamente com impugnação ao lançamento aduzindo uma preliminar de nulidade em razão da falta da concessão do prazo de três dias para sanar a irregularidade detectada, a teor do § 1º do art. 831 do Decreto 24.569/97. No mérito, pugna pela improcedência do lançamento tendo em vista que o Estado de São Paulo, por meio da Portaria CAT 17/2006, autorizava a utilização das notas fiscais, mesmo em decorrência da alteração cadastral.

O Julgador singular acatou a preliminar suscitada pelo contribuinte, razão pela qual declarou às fls. 85 a 90, a NULIDADE da autuação.

O contribuinte solicitou que fosse intimado seu advogado para fazer sustentação oral das razões de defesa, conforme fls. 92 e 93 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 316/2010, opina pelo conhecimento do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância (fls. 98 a 101).

A Procuradoria Fiscal do Estado adotou o referido parecer, conforme despacho de fls. 102.

Em síntese é o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração nº 2008.11042-7 lavrado contra a empresa Companhia de Bebidas das Américas – Ambev em razão do transporte de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos – N F nº 551212 e 551183 -, em face da existência de dois CNPJ's para um mesmo estabelecimento do contribuinte.

Antes de qualquer análise de mérito urge trazer à baila a discussão quanto ao cumprimento das formalidades das quais deve se valer o agente fiscal no momento da autuação.

Os requisitos fundamentais de validade e eficácia da nota fiscal está expressa no art. 131 do RICMS, consoante transcrito abaixo:

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:

Em análise minudente à norma acima citada, não se vislumbra nenhuma hipótese que o caso em tela possa se enquadrar, além do que, o artigo 2º do Decreto 28.874/07 acrescentou o artigo 131-A, nos seguintes termos:

Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

I - as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

III - a data de emissão ou de saída. (grifos acrescidos).

O dispositivo legal transcrito acima é bem claro quando oportuniza ao contribuinte a possibilidade de regularização de eventual erro ocorrido na emissão do documento, excetuando-se as hipóteses insertas no texto legal.

Para uma acertada análise da matéria, impende destacar igualmente o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

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.

§ 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. (Grifos acrescidos).

Da análise do dispositivo supra, é certo que, quando da ocorrência de erro de elemento formal relativo à indicação de CNPJ's para um único contribuinte. No entanto, não atentou o agente do Fisco que a empresa emitente da nota fiscal havia sido incorporado, motivo pelo qual houve mudança da razão social, sem, no entanto, alterar a inscrição junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ do Ministério da Fazenda.

Ademais, a própria Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, onde o contribuinte se encontra cadastrada prevê essa possibilidade, a teor da Portaria CAT-17-SP, in verbis:

PORTARIA CAT Nº 17, DE 21 DE MARÇO DE 2006

DISPÕE SOBRE PROCEDIMENTOS RELATIVOS A LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Art. 1º - Relativamente aos livros e documentos fiscais, deverão ser observados os seguintes procedimentos:

III - no caso de alteração cadastral decorrente de mudança de endereço do estabelecimento e no caso de aquisição de estabelecimento de outra pessoa jurídica, por compra e venda, doação, permuta, ou outra forma permitida em direito, que resulte na transferência da titularidade do estabelecimento o contribuinte deverá:

- a) indicar, por qualquer meio indelével, os dados cadastrais alterados, nos livros e documentos fiscais que continuarem a ser utilizados;*
- b) inutilizar os impressos de documentos fiscais em uso, caso pretenda confeccionar novos impressos, hipótese na qual a numeração deverá seguir a seqüência.*

Dessa forma, em face do desconhecimento da norma paulista pelo agente do Fisco Cearense, deveria este, no mínimo, lavrar o Termo de Retenção de Mercadorias e/ou Documentos Fiscais com o intuito de obter do contribuinte esclarecimentos acerca da utilização de documentos fiscais com dois CNPJ's distintos.



O Termo de Retenção é um instrumento estabelecido por lei, que deve ser utilizado pelos agentes fiscais a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa no tríduo para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Assim sendo, uma vez verificada existência de erro meramente formal referente às declarações constantes de nota fiscal que acoberte mercadorias, não se deve considerá-la, de plano, inidônea, pois esta diz respeito às hipóteses do art. 131 do Decreto 24.469/97.

No caso concreto, há um indicativos que o contribuinte cometeu um equívoco quando da emissão das notas fiscais, objeto do presente Auto de Infração, posto que não consignou, em seu corpo, que tais documentos estavam sendo utilizados em obediência à PORTARIA CAT 17 do Estado de São Paulo. Contudo, tal falha não autoriza ao agente fiscal a decretação, *in limine*, da inidoneidade das aludidas notas fiscais, posto que se trata de irregularidade meramente formal, não repercutindo na sua validade jurídica, nem no tributo devido.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão exarada em instância singular que declarou a NULIDADE do Auto de Infração, por ausência da emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e/ou Documentos Fiscais, restando, pois descumprido o disposto no art. 831, §1º do Decreto 24.569/97.

É como voto.




DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dra. Ailyn Lopes Santoro.

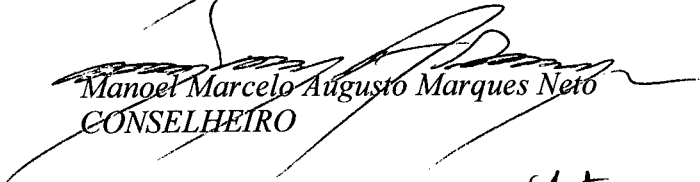
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de novembro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkár
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

plp