



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

**RESOLUÇÃO Nº 391/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 15.04.2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 3871/2004
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200410506
RECORRENTE: CARNEIRO E COSTA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

**EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA
ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.**

Descrição da mercadoria incompatível com a operação efetivamente realizada. **Operação com álcool hidratado carburante - combustível**, segundo as especificações do Certificado de Qualidade Química, enquanto que a Nota Fiscal descreve o produto como **álcool etílico hidratado para outros fins**. Rejeitada por maioria de votos a preliminar de extinção por ilegitimidade da parte. **Reforma** da decisão parcialmente condenatória exarada pela 1ª Instância para a **PROCEDÊNCIA** do feito. Inaplicável a atenuante do art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, já que o imposto devido por substituição tributária não foi integralmente recolhido. Decisão amparada no art. 131, III do Decreto 24.569/97, alterado pelo Decreto 27.343/04. Penalidade do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por **maioria** de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, assim considerado por conter elementos que não guardam compatibilidade com a operação efetivamente realizada, haja vista a Nota Fiscal nº 17685, emitida por Companhia Usina São João e destinada à empresa Carneiro e Costa Ltda., descrever a mercadoria como álcool etílico hidratado para outros fins, enquanto que de acordo com o Certificado de Qualidade Química o produto apresenta as especificações do álcool hidratado carburante.

D

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:


- Informações Complementares
- Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 798/2004
- Nota Fiscal nº 17685 e seu respectivo certificado de qualidade
- Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 824/2004
- GNRE referente ao recolhimento do imposto no valor de R\$ 1.032,50
- Portaria nº 02/2002 da Agência Nacional do Petróleo
- Aviso de Recebimento – AR, referente ao envio do auto de infração.

Tempestivamente a autuada impugnou o feito requerendo seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que a empresa destinatária da mercadoria não é partícipe do fato gerador, ou seja, o transporte das mercadorias. Alega que não há diferença técnica entre o álcool hidratado a ser utilizado como insumo e o álcool hidratado para outros fins e que não foi concedido prazo ao contribuinte para regularizar a nota fiscal, nos termos da Instrução Normativa 139/94.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado parcialmente procedente, pois entendeu a julgadora que tendo sido o ICMS recolhido conforme GNRE anexada à fl. 14, dos autos, e, ainda, o autuante ter aplicado a multa sobre o valor da operação sem a cobrança do imposto, caberia o reenquadramento para a penalidade do art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Inconformada, a autuada recorreu da decisão de 1ª Instância, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade da parte, a necessidade de realização de perícia com a oitiva de um químico para conceder um laudo técnico a fim de comprovar que o álcool pode se destinar a outros fins, já que não há diferença técnica entre os dois alcóois e, também, a nulidade em razão da falta de oportunidade para o contribuinte regularizar a situação – correção da nota fiscal, nos termos da Instrução Normativa 139/94. Ao final arrazoa que a menção feita pela julgadora acerca do Termo de Retenção não se aplica ao presente caso.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela d. Procuradoria Geral do Estado, opina pela **reforma da decisão parcialmente condenatória** exarada pela 1ª Instância para a **Procedência** do feito, ante o entendimento de que sendo o documento inidôneo, a penalidade aplicável é a do art. 123, III, “a”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, uma vez que o imposto não foi recolhido em sua integralidade como exige o art. 126 da citada lei, afastando a preliminar de ilegitimidade já que a autuada é responsável nos termos do art. 16, III do mesmo diploma legal. Ressalta que o tratamento tributário é distinto para cada tipo de álcool, sendo que no caso de álcool etílico hidratado carburante a base de cálculo deve ser o valor da operação agregado de percentual específico determinado pela legislação. Por fim, sugere sejam tomadas as medidas necessárias para que seja cobrada a diferença do imposto devido ao estado do Ceará, já que o autuante não o fez.



VOTO

A peça inicial do presente processo traz a acusação de que a nota fiscal que acobertava a mercadoria transportada era inidônea, em virtude da divergência constatada entre a descrição contida na nota fiscal e o respectivo Certificado de Qualidade.

O Certificado de Qualidade referente ao produto acobertado pela Nota Fiscal nº 17685, anexo às fls. 10 dos autos, apresenta as especificações inerentes ao **álcool etílico hidratado carburante**, haja vista o teor alcoólico de 93,2%, enquanto que o documento fiscal descreve o produto como **álcool etílico hidratado para outros fins**.

A Portaria nº 2 de 16 de janeiro de 2002 expedida pela ANP - Agência Nacional de Petróleo, mais especificamente na tabela de especificação do álcool etílico anidro combustível e do álcool etílico hidratado combustível mostra de forma clara que o álcool hidratado combustível contém o teor alcoólico de 92,6% a 93,8%, enquanto que o álcool hidratado para outros fins apresenta grau alcoólico de 96%, no mínimo.

Efetuando um cotejo entre as peças que compõem o presente processo constata-se que o produto é descrito na nota fiscal como álcool hidratado para outros fins, enquanto que o respectivo certificado de qualidade especifica o grau alcoólico de 93,2%, corroborando com as especificações constantes na Portaria nº 2/2002 da Agência Nacional de Petróleo que classifica o produto com este teor alcoólico como **álcool etílico hidratado carburante**.

Em razão do documento fiscal não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada, torna-se o mesmo inidôneo 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.”

No que tange as preliminares levantadas na peça recursal, as mesmas devem ser afastadas, à vista do seguinte:



- Ilegitimidade do sujeito passivo

O art. 16, inciso III da Lei 12.670/96 estabelece que são responsáveis pelo pagamento do ICMS o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem acompanhados de documento fiscal inidôneo.

Dessa forma, ao lavrar o Auto de Infração em nome do destinatário da mercadoria, agiu acertadamente a autoridade fiscal, uma vez que, de acordo com a legislação, o mesmo também pode ser eleito como sujeito passivo da obrigação tributária.

- Pedido de Perícia

A recorrente requer a oitiva de um químico, para através de laudo técnico comprovar que o álcool pode se destinar a outros fins, já que não há diferença técnica entre os dois alcóois.

Ora, o próprio Certificado de Qualidade, expedido pela empresa vendedora do produto, especifica o teor alcoólico como 93,2%, informação suficiente para caracterizar o produto como álcool etílico hidratado carburante, nos termos da Portaria nº 02 da ANP, tornando-se despreciosa qualquer análise técnica.

- Nulidade

A autuada argúi a falta de oportunidade para regularizar a situação – correção da nota fiscal, nos termos da Instrução Normativa 139/94.

Cabe esclarecer que tratando-se de nota fiscal inidônea, não cabe qualquer reparação. Ademais a norma invocada pela recorrente trata especificamente da possibilidade de correção de dados formais, os quais não implicam no valor do imposto e, frise-se, antes de iniciada qualquer ação fiscal. Considerando-se que a ação no trânsito tem o caráter de instantaneidade e que a nota é inidônea, não é possível sanar a irregularidade, devendo ser lavrado de imediato o auto de infração.

Impele que se diga, ainda, que a infração tributária apontada tem natureza meramente formal e, como tal, considerar-se-á por consumada pela simples ocorrência do pressuposto de fato descrito na lei. Dá ensejo, inclusive, a responsabilidade objetiva do infrator, de modo que independe esta da existência de qualquer fato ou circunstância que possa eventualmente afastá-la. Neste sentido é a leitura combinada dos arts. 874 e 877 do RICMS.



Data máxima venia, no que pese o entendimento da nobre julgadora singular, quando reenquadrou para a penalidade do art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, entendo ser o mesmo descabido, haja vista o imposto substituição tributária não ter sido recolhido.

Ressalte-se que, para tornar-se cabível a aplicação do art. 126 da citada Lei, há a necessidade de que o imposto devido por substituição tributária haja sido recolhido. Ante a ausência de comprovação e a impossibilidade da mesma, não há como se aplicar a referida atenuante.

Pela análise dos documentos que instruem os autos verifica-se que o valor recolhido através da GNRE acostada às fls. 14, refere-se tão somente à diferença entre as alíquotas e não ao imposto devido por substituição tributária.

Tendo em vista tratar-se de álcool combustível, oriundo do Rio Grande do Norte, o qual está pronto para comercialização, e não de álcool para indústria, aplica-se a regra do art. 468, § 1º, III do RICMS, devendo ser agregado o percentual de 64,78% ao valor da operação, dessa forma, torna-se devida a diferença.

Cabe mencionar que equivocadamente o autuante deixou de cobrar o valor do imposto, todavia ante a impossibilidade de majorar o crédito no que se refere ao tributo, há de ser confirmada a acusação nos moldes da inicial.

Dessarte, restando provado que o documento fiscal é inidôneo, nos termos do art. 131, III do RICMS, correta a aplicação da multa na razão de 30% do valor da operação, conforme efetuado pela autoridade fiscal.

Assim, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03, abaixo transcrito:

“Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

III – relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: **multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;**”



Por fim, voto para que seja rejeitada a preliminar de extinção por ilegitimidade da parte e se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja **reformada a decisão parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância para a total **procedência** do feito fiscal, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

VALOR DA OPERAÇÃO	R\$	20.650,00
MULTA (30%)	R\$	6.195,00
TOTAL	R\$	6.195,00


É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CARNEIRO E COSTA LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

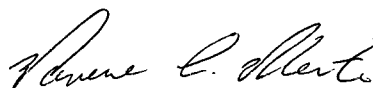
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por maioria de votos rejeitar a preliminar de extinção por ilegitimidade da parte, sendo votos vencidos os conselheiros Marcelo Reis de A. Santos Filho e Vanessa Albuquerque Valente e, também, por maioria de votos conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **reformar** a decisão **parcialmente condenatória** prolatada em 1ª Instância para a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos a conselheira Vanessa Albuquerque Valente que se pronunciou pela improcedência e os conselheiros Ildebrando Holanda Júnior e Marcelo Reis de A. Santos Filho que se manifestaram pela parcial procedência do feito.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 18 de junho de 2005.

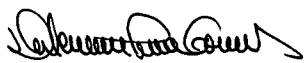

OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente



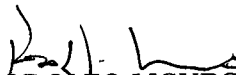
ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora



VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira



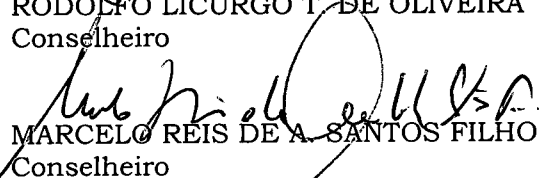
DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira



RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro



ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira



MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro



REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira



ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado