



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

RESOLUÇÃO Nº 0411/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 03/05/2005.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001922/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 2/200313498

RECORRENTE: H. C. COMERCIO DE PETROLEO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDONEA. Rejeitadas as preliminares de extinção e nulidade argüidas pela atuada. Constatou a fiscalização estadual que a nota fiscal acobertava uma operação de venda de combustível automotivo entre revendedores varejistas, a qual é proibida pela legislação de regência. Configurada a inidoneidade do documento fiscal por ofensa ao art. 131, XI, do RICMS. O ICMS incidente na operação já fora retido na fonte, não devendo mais ser exigido. Cobrança apenas da multa prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Ação fiscal parcialmente procedente. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário provido em parte.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O remetente, na qualidade de revendedor varejista de combustível automotivo, emitiu, aos 05/03/04, para outros revendedores varejistas, as notas fiscais nº 2998 e 2996, referente a venda de 10.000 (dez mil) litros de gasolina comum, no valor de R\$ 21.100,00, pelo que tornamos inidôneas as referidas notas fiscais, por se acharem em desacordo ao artigo 9º, inciso

I, da Portaria –ANP nº 116, de 05/07/2000 (Agencia Nacional do Petróleo) – “ Alienar combustível automotivo com outro revendedor varejista”.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 131, inciso XI, do Dec. nº 24.569/97 com redação do Dec. nº 27.342, de 23/01/2004, com penalidade prevista no art. 123, III, a, da Lei nº 12.670/96.

Constam às fls. 03 a 07 dos autos, o Certificado de Guarda das Mercadorias nº 45/2004 e as Notas Fiscais NF1 nºs 2999 e 2996 considerada inidônea pela fiscalização estadual.

A atuada impugnou o feito fiscal intempestivamente (fls. 10 a 14).

A julgadora singular decidiu pela procedência do feito fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a atuada ingressa com recurso voluntário alegando que a matéria ora discutida é puramente de direito, porque a alteração feita pelo Dec. nº 27.343/04 somente foi feita e publicada no começo deste ano, quando ainda não decorrera o prazo de 90 dias conforme reza a Constituição Federal alterada pela EC nº 42, para que seja aplicada qualquer cobrança de tributo, bem como suas obrigações acessórias.

Alegou, ainda, que não houve nenhum dano ao fisco, já que todos os valores de tributos haviam sido devidamente recolhidos conforme se pode ver nas NFS que estão em poder do Fisco. Desse modo, entende que a situação deve ser interpretada de modo mais favorável ao contribuinte, conforme reza o art. 112, do CTN.

Aduziu, também, que a mercadoria sujeita à substituição tributária estava devidamente acompanhada pelas NFs as quais preenchem todos os requisitos do art. 160 e 170 do Dec. nº 24.569/97. E como não houve nenhum dano efetivo ao fisco o contribuinte teria o direito de regularizar a presente situação de acordo com a Instrução Normativa nº 169/94 e não ter arbitrado de plano o Auto de Infração.

Após reproduzir o texto do art. 21, III, do Regulamento do ICMS diz que não é possuidor e tampouco detentor das mercadorias. Portanto, argüi a ilegitimidade passiva, dizendo que o verdadeiro responsável seria o transportador ou até mesmo a empresa que recebera a mercadoria.

Quanto à multa, diz que deve ser observada a proporcionalidade para fins de aplicação de penalidade por simples descumprimento de obrigações acessórias, como no presente caso.

Por fim, requer a nulidade, extinção e a improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária no Parecer nº 215/2005, opinou pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela doutra Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo. No caso, a empresa remetente, na qualidade de revendedor varejista de combustível automotivo, efetuou a venda de 10.000 (dez mil) litros de gasolina comum no valor de R\$ 21.100,00 para outros revendedores varejistas através das notas fiscais nº 2999 e 2996, as quais foram consideradas inidôneas, em virtude da proibição estabelecida no artigo 9º, inciso I, da Portaria –ANP nº 116, de 05/07/2000 (Agencia Nacional do Petróleo) – “ Alienar combustível automotivo com outro revendedor varejista”.

Como se pode notar o motivo da autuação refere-se a deconsideração do documento fiscal, porque a empresa autuada, na condição de revendedor varejista de combustível automotivo alienou combustível automotivo para revendedor varejista violando dessa forma a legislação da Agencia Nacional do Petróleo.

A propósito, veja o que dispõe o art. 131, do Dec. nº 24.569/97 acerca da inidoneidade do documento fiscal, *in verbis*:

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:

XI – acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agencia Nacional de Petróleo (ANP).

Desse modo, a presente situação fática encontra-se emoldurada no art. 829 do precitado decreto estadual que define como “ mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em transito for encontrada desacompanhada de documentação fiscal propria ou acoberte o trânsito de mercadorias para contribuinte não identificado ou excluído do CGF, ou ainda sendo esta inidonea, na forma do art.131 ...”

Quanto às alegações da Recorrente visando desconstituir a acusação fiscal, entendo que não merecem acolhidas pelos motivos apresentados a seguir:

Como se viu acima, a presente autuação diz respeito à remessa de mercadorias acobertadas com notas fiscais inidôneas nos termos do art. 131, inciso XI, do Regulamento do ICMS. Por conseguinte, não pode ser acatada a preliminar de extinção por ilegitimidade passiva, eis que o art. 16, inciso III da Lei nº 12.670/96 com a alteração introduzida pela Lei nº 13.418/03, dispõe que “**o remetente, o destinatário, o depositário, ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal**

inidôneo ou sem selo fiscal de trânsito”, é responsável pelo pagamento do ICMS em relação à mercadoria.

No tocante ao argumento de que à data da autuação a alteração introduzida na legislação tributária pelo Dec. nº 27.343/04 não transcorreria ainda o prazo de 90 dias estabelecido pela Emenda Constitucional nº 42 para sua aplicação, cumpre esclarecer a mencionada alteração não se refere à cobrança de tributo, mas, à mudança nos critérios da fiscalização para fins de lançamento do crédito tributário.

Outro ponto que também não merece acolhida é a arguição de nulidade do feito fiscal com base na Instrução Normativa nº 169/94, por não se enquadrar nas hipóteses de correção do documento fiscal, eis que era flagrante inidoneidade das mencionadas notas fiscais.

No tocante ao argumento de que a multa a ser aplicada deve ter caráter meramente acessório, entendo que também não merece acolhida. No entanto, como o imposto já fora retido na fonte, a penalidade aplicada pela fiscalização foi por demais gravosa no presente caso. Portanto, além da exclusão do ICMS cobrado na inicial a penalidade mais adequada à presente situação é a prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96 com a nova redação da pela Lei nº 13.418/03, por mais favorável ao contribuinte, em consonância com o disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e decidir pela parcial procedência da autuação, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA (10%) = R\$ 2.110,00

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente H. C. COMERCIO DE PETROLEO LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de extinção e nulidade argüidas pela. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a ação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de junho de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

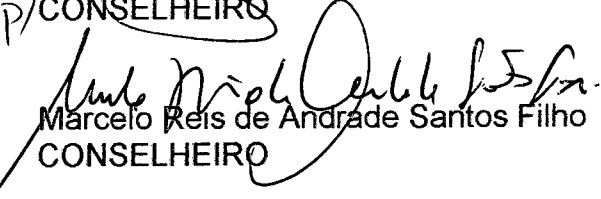

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
P/CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO