

OK!



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

Resolução Nº 439 /2008
Sessão: 130ª Ordinária de 10 de Setembro de 2008
Processo Nº: 1/2102/2006
Auto de Infração Nº: 1/200515750
Recorrente: Olegário José Malveira
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Auto de infração IMPROCEDENTE. Não prospera a ação fiscal que acusa o transporte de mercadoria acobertado por nota fiscal considerada inidônea e no corpo do A.I. consta a informação que “...após análise do documento fiscal em epígrafe, verifica-se que o referido documento foi preenchido conforme reza a legislação do ICMS para a operação em tela...” No caso presente, o agente fiscal não ofereceu para exame o fato motivador da inidoneidade do documento fiscal. A análise dos autos demonstra que a operação questionada amparava-se no regime de substituição tributária, em operação sem destaque do ICMS, haja vista o seu recolhimento ter ocorrido na origem. Reforma da sentença monocrática. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e com amparo no art. 53, § 11 do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Em fiscalização no trânsito de mercadorias constatamos no veículo de placa HXE 7289-Ce., acompanhada da nota fiscal 010979, emitida por Comercial Unimaq Ltda., CGF 06.313213-3 tendo como destinatário o próprio remetente, considerando que após análise do documento fiscal em epígrafe, verifica-se que o referido documento foi preenchido conforme reza a legislação do ICMS para a operação em tela, onde foi possível tornar a NF em alusão ‘INIDÔNEA’ ”. (sic)

O Certificado de Guarda de Mercadorias _CGM, indica no campo Discriminação das Mercadorias, ‘Moto Honda Biz’ e a observação: conforme NF 010979.

Às fls. 03/04, repousa a seguinte documentação: Certificado de Guarda de Mercadoria de n^o 235 e 1^a Via da Nota Fiscal n^o010979.

O sujeito passivo solicitou, e recebeu autorização do Orientador do Ceftam para efetuar depósito administrativo conforme dispõe o art. 843, inciso II do Decreto 24.569/97.

A empresa autuada, tempestivamente, oferece arrazoado contestando o feito fiscal, alegando em síntese:

- “A requerente é pessoa jurídica de direito privado, sendo uma das concessionárias da Moto Honda da Amazônia aqui no Estado do Ceará, tendo como objetivo social, vendas de veículos (Motocicletas) e peças de reposição como faz prova a inscrição nesta r. secretaria.”

- "Pela atividade operacional da Requerente, esta é contribuinte do ICMS, por substituição tributária, haja vista a existência de um regime especial na legislação vigente...".

- "Ocorre doutos julgadores que o veículo de placas HXE – 7289-Ce, fora enviado para o ponto de vendas da cidade de Cascavel-Ce, para exposição no "show room", conforme nota fiscal 10979."

- "Vislumbra-se que a nota fiscal de retorno fora emitida no dia 06.06.2006, e o presente fora lavrado no dia 07.06.2006, pelo que resta configurado nenhum intuito da impetrante em burlar o Fisco."

Requer ao final da peça impugnatória a improcedência da acusação fiscal.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado procedente.

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário alegando:

Preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que não há o "motivo" da acusação fiscal, não existindo clareza, pois o fiscal teria afirmado que a NF estava "conforme reza a legislação do ICMS para a operação em tela."

No tocante ao mérito, requer a improcedência do auto de infração, alegando que se tratava de uma remessa para demonstração de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária cujo imposto teria sido pago no momento da aquisição, e por terem sido emitidas as notas fiscais de remessa e retorno antes da lavratura do auto de infração.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado na íntegra pela douda Procuradoria Geral do Estado, opina pela reforma da decisão de 1ª Instância, julgando Improcedente a presente ação fiscal.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata o auto de infração em comento, de transporte de mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea.

Com efeito, da análise cuidadosa dos presentes autos, percebe-se que o agente fiscal tornou inidônea a Nota Fiscal de N° 010979, entretanto não descreveu o fato motivador da inidoneidade. Limitou-se a afirmar que o referido documento tinha como destinatário o próprio remetente. Seria esse o fato motivador da inidoneidade? Não há clareza no relato da infração. Demais disso, o próprio autuante afirma no seu relato que: “após análise do documento fiscal em epígrafe, verifica-se que o referido documento foi preenchido conforme reza a legislação do ICMS para a operação em tela...” Diante do desencontro de informações no relato fiscal não dá para saber a razão da inidoneidade imputada ao documento fiscal em questão.

Destarte, tem razão a empresa recorrente quando alega, em sede de preliminar, nulidade da ação fiscal sob o pálio de que o Auto de Infração contém vício de natureza insanável no que pertine ao motivo da autuação. Há falta de clareza no relato quando o fiscal afirma que a nota fiscal é inidônea e que estava em conformidade com a legislação do ICMS. Bem, o caso sub judice está eivado de imprecisão, desobediente, portanto, com o disposto no inciso XI do art. 33 do Decreto 25.468/99, verbis:

“Art. 33. (.....)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.”

Embora reconhecendo o vício formal ensejador de nulidade, busco amparo no § 11 do art. 53 do Decreto 25.469/99, que traz o seguinte comando: “ quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.”

Passo, assim, a analisar o mérito da acusação fiscal.

Pois bem. Ao decidir pela procedência do feito fiscal, a autoridade julgadora alicerçou o seu decisório com base no disposto no art. 682 do Decreto nº 24.569/97 que trata de operações com mercadoria para demonstração, contudo, com bem asseverou a nobre Consultora Tributária, “tal dispositivo sequer foi citado pelo fiscal.”

Com efeito, a apresentação pela recorrente, de documentos comprobatórios da aquisição, do pagamento do imposto substituto através da Nota Fiscal nº 436.402 e o recibo bancário, demonstram que a mercadoria objeto da acusação fiscal sujeitava-se ao regime de substituição tributária.

A nota fiscal nº 010979, emitida por Comercial Unimaq Ltda, acobertava uma Moto Honda Biz, mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária, em operação de remessa para demonstração, no Município de Cascavel.

Convém observar que o art. 682 do RICMS determina que o imposto deve ser destacado quando tratar-se de operação interna de demonstração. Entretanto, a operação ora examinada amparava-se no regime de substituição

tributária, em operação sem destaque do ICMS, haja vista o seu recolhimento ter ocorrido na origem, necessitando tão somente da informação no corpo da referida nota fiscal.

Cumpra aqui esclarecer, que a ausência desta informação não é motivo suficiente para que se declare inidoneidade de um documento fiscal. No caso não houve qualquer prejuízo ao erário quanto ao recolhimento do ICMS.

Essas afirmações são possíveis em vista dos documentos apresentados pela recorrente. Pode-se identificar a Moto citada na NF 010979 a partir do número do chassi e do código de classificação fiscal, permitindo afirmar que a mercadoria enquadra-se na regra do Convênio ICMS 52/93, indicado na NF de aquisição n.º 436.402.

Concorre para o deslinde da questão o fato de ter sido emitida nota fiscal de retorno, fazendo menção à nota fiscal objeto da autuação, todas em data anterior à lavratura do AI em apreço.

Com a devida permissão, e por entender oportuno, lanço mão de trecho do voto da Conselheira Francisca Marta de Sousa em situação semelhante a ora apreciada referente ao processo de n.º 2647/2006 julgado nesta E. Câmara em 18.07.2008, *verbis*:

“A inidoneidade de um documento fiscal deve-se ancorar em imperfeições graves, gritantes, que impossibilitem a fiscalização, o controle e o acompanhamento das operações, prejudicando por consequente a identificação dos elementos fundamentais da operação.”

“Ademais, deve-se ainda, com bastante razoabilidade, sem logicamente fugir-se da legalidade ínsita a atividade fiscalizatória perquirir-se, se as imperfeições, erros ou omissões detectadas deságuam em falta de recolhimento do tributo devido, sob pena de configurarem-se em meros vícios de forma, meras

omissões, ou indicações incorretas, possíveis, portanto de serem sanadas no gozo da espontaneidade.”

“Na hipótese dos autos, o agente fiscal não trilhou por verificar a real natureza da operação e nem observou as informações contidas nos dados adicionais das notas fiscais, pois se devidamente observado tais aspectos, não teria culminado com a lavratura do Auto de Infração ora em julgamento. “

Assim, descaracterizado o ilícito apontado na peça inicial, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário dando-lhe provimento, reformando a decisão de procedência exarada na instância singular e julgando IMPROCEDENTE a presente acusação fiscal em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

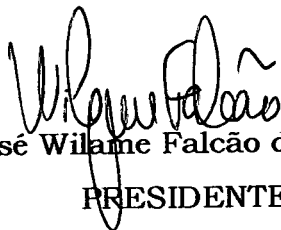
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Olegário José Malveira e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

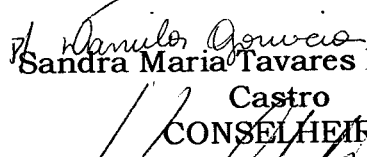
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ressalte-se que a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso não foi apreciada por força do art. 53, § 11 do Decreto nº 25.468/99. Ausente, justificadamente, a Conselheira Enícia Laine Diógenes Gondim.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de Novembro de 2.008.

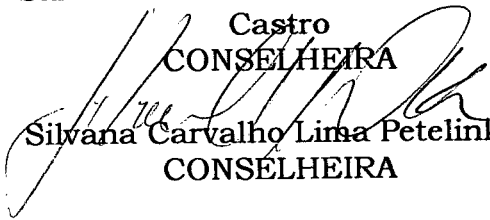

José Wilame Falcão de Sousa
PRESIDENTE



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

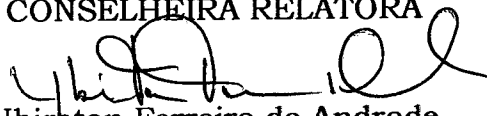

Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Marcos Antonio Brasil
Mar


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA RELATORA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Marcelo de Lencastre
CONSELHEIRO
CONSELHEIRO