



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

RESOLUÇÃO Nº 469 / 2004

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 09/06/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3291/02

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 2/200100515

RECORRENTE: VARIG S.A VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS. Da análise das peças que compõem os autos constatou-se o transporte de mercadorias em quantidades excedentes e faltantes em relação às descritas nas notas fiscais. Portanto, à vista da legislação aplicável ao caso há que se desconsiderar a declaração de inidoneidade dos aludidos documentos fiscais. 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: A atuada aceitou transportar, de acordo com o AWB 59554-5 mercadorias conforme CGM anexo acobertadas pelas NFs 343882 e 343883 emitidas por Vésper S.A. inscrita no Rio de Janeiro/RJ com destino a Vésper S.A. inscrita em Fortaleza/CE sob nº 06 294531-9. Ocorre que em contagem física realizada no galpão de carga da atuada constatamos haver divergência entre as mercadorias efetivamente transportadas e as descritas nas notas fiscais citadas, conforme ficha de conferencia em anexo. Pelo exposto nos termos do art. 131, III, do Dec. nº 24.569/97, consideramos tais documentos fiscais inidôneos e lavramos o presente AI. Base de cálculo R\$ 689.581,00.

Os agentes autuantes indicaram como dispositivos legais infringidos os arst. 1º, 16, I, b, 21, II, c, 25, XIV, 131, III, 874, do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, III, a, do mesmo diploma legal.

Constam às fls. 03 a 09 dos autos, o Certificado de Guarda das Mercadorias nº 389/2002, a Ficha de Conferencia de Mercadorias, o Conhecimento Aéreo Nacional, as Notas Fiscais nº 343882 e 343883.

Tempestivamente, a empresa Vésper S.A. na condição de interessada, impugnou o feito fiscal que demora às fls. 13 a 24 dos autos.

A julgadora singular solicitou a realização de perícia conforme requerido na defesa, porém, a mesma deixou de ser atendida em razão das mercadorias terem sido liberadas através de Mandado de Segurança impetrado pela própria empresa defendente.

A julgadora singular não acatou os argumentos da defendente e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular a empresa Vésper S.A. na condição de interessada ingressa com recurso voluntário, alegando a improcedência da conferencia realizada pelo fiscal autuante, que por desconhecimento técnico, teria incorrido em diversos erros de acordo com vistoria realizadas pelos técnicos em equipamentos de telecomunicações.

Aduziu, ainda, com base em vasta doutrina e decisões deste órgão de julgamento administrativo, que o caso em apreço não comporta a multa aplicada pelo julgador singular, por se tratar de operações de transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo titular, cuja operação não incide o ICMS. Daí defender que seria cabível apenas a multa de 30 Ufirs prevista no art. 881 do RICMS.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração.

A Consultoria Tributária no Parecer nº 402/03, opinou pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Acusa a peça inicial do presente processo que a autuada aceitou transportar mercadorias acobertadas pelas NFs 343882 e 343883 emitidas por Vésper S.A. inscrita no Rio de Janeiro/RJ com destino a Vésper S.A. inscrita em Fortaleza/CE sob nº 06 294531-9. Porém, mediante contagem física realizada no galpão de carga da autuada teria sido constatada divergência entre as mercadorias efetivamente transportadas e as descritas nas notas fiscais citadas, conforme ficha de conferencia

em anexo, razão pela qual os referido documentos fiscais foram considerados inidôneos, nos termos do art. 131, III, do Dec. nº 24.569/97.

A julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

Da análise das peças que compõem os autos, verifica-se que o agente fiscal procedeu a conferência física das mercadorias transportadas e constatou haver divergências com as descritas nas notas fiscais, as quais de acordo com a recorrente são resultantes de equívocos cometidos em razão do seu desconhecimento técnico dos equipamentos de telecomunicações ora transportados.

Nesse tocante, a recorrente por ocasião da sua impugnação já denunciava a existência de erros na ficha de conferência, consoante a vistoria realizada por técnicos (ver fls. 54 dos autos). Daí haver solicitado a realização de perícia para constatação do alegado, a qual deixou de ser atendida porque o tempo demandado entre a data em que foi requerida a efetiva remessa dos autos à Célula de Perícias e Diligências, as mercadorias já teriam sido liberadas através de Mandado de Segurança.

Posta assim a questão, entendo que nada resta senão através do confronto entre a Ficha de Conferência de Mercadorias elaborada pelos fiscais autuantes e o quadro demonstrativo resultante de vistoria realizada por técnicos em equipamentos de telecomunicações, buscar a verdade fatos a fim de se aplicar a justiça fiscal.

Ressalte-se, que a recorrente ao tempo em que se reporta aos equívocos cometidos pelos autuantes no preenchimento da Ficha de Conferência das Mercadorias, admite através da vistoria realizada a existência de mercadorias excedentes e faltantes em relação às descritas nas notas fiscais, conforme se vê no quadro às fls. 54 dos autos.

Percebe-se, pois, desse confronto que assiste razão a recorrente quanto à constatação de que determinadas mercadorias encontravam-se em quantidade maior e menor em relação às descritas nas notas fiscais, constituindo, porém, esta situação infração à legislação pertinente ao ICMS.

Com efeito, a legislação estadual vigente (Dec. nº 24.569/97) estabelece no seu art. 878, III, alínea I, conjugado com o seu § 10, penalidade específica para os casos de existência de mercadorias em excesso ou faltante, por conseguinte, não deveria a fiscalização ter considerado as notas fiscais inidôneas, conforme se depreende dos textos legais abaixo transcritos:

Art. 878. (...)

III – relativamente à documentação e à escrituração:

I – transportar mercadorias em quantidade maior ou menor que a descrita no documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Art. 878. (...)

§ 10. Na hipótese da alínea "I" do inciso III, a multa será aplicada sobre a quantidade excedente ou faltante ou, quando faltante, sobre o valor das mercadorias encontradas em situação irregular.

No tocante ao argumento da recorrente de que não cabe a cobrança do ICMS na transferência de bem do ativo imobilizado, cabe observar que a legislação estadual no ser art. 3º, inciso I, estabelece que ocorre o fato gerador do ICMS no momento da saída à qualquer título, de mercadoria ou de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

Por sua vez, o art. 25 XI, b, do RICMS, dispõe que a base de cálculo será o valor da operação sobre o qual foi cobrado o ICMS no estado de origem quando da entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação destinados ao consumo ou ativo permanente, razão pela qual não merece acolhida à tese da recorrente de que na operação não há incidência do ICMS.

Acrescente-se, ainda, que também não pode ser acatado o pedido da recorrente de aplicação da multa prevista no art. 881 do Regulamento do ICMS, já que incide o imposto na operação interestadual de transferência de bens para ativo permanente entre estabelecimentos do mesmo titular.

De volta à questão da constatação de mercadorias excedentes e faltantes, cabe esclarecer que a penalidade aplicável ao caso (art. 123, III, I, da Lei nº 12.670/96) foi alterada pela Lei nº 13.418/2003, cuja nova redação se revela de modo mais favorável ao contribuinte ao estabelecer uma multa de 20% (vinte por cento) para os casos em que as mercadorias forem encontradas em quantidade menor que as descritas nas notas fiscais, senão vejamos:

Art. 123. (...)

III – relativamente à documentação e à escrituração:

I – transportar mercadorias em quantidade menor que a descrita no documento fiscal: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação indicado no referido documento fiscal.

Nesse contexto, no que diz respeito às mercadorias excedentes à vista da presente alteração, entendendo que as mesmas devem ser tratadas como desacompanhadas da documentação fiscal própria, devendo ser aplicada ao caso a penalidade prevista no art. 123, III, a, com nova redação da Lei nº 13.418/03, que estabelece uma multa de 30% (trinta por cento) para os casos de transporte de mercadorias sem a cobertura de notas fiscais.

Diante do acima exposto, vejo que o caso requer o detalhamento do cálculo do crédito tributário a ser exigido em virtude das alterações ocorridas na legislação em vigor, com base na ficha de conferencia das mercadorias e quadro demonstrativo feito pela recorrente:

01) Mercadorias em quantidades maiores que as descritas nas notas fiscais: (Penalidade: art. 123, III, alínea a, da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03).

- 01 abraçadeira de nylon (item 14) no valor unitário de R\$ 15,00
- 04 conector L4PNM (item 27) no valor unitário de R\$ 150,00
- 01 conector L42WT (item 28) no valor unitário de R\$ 150,00
- 02 tubos de silicone (item 29) no valor unitário de R\$ 20,00
- 08 abraçadeira 600691 (item 30) no valor unitário de R\$ 50,00
- 01 cabo GPSL-2 (item 32) no valor de unitário de R\$ 50,00

Valor total das mercadorias excedentes: R\$ 1.255,00

Crédito tributário: ICMS : R\$ 213,35
 MULTA: R\$ 376,50
 TOTAL: R\$ 589,85

02) Mercadorias em quantidades menores que as descritas nas notas fiscais: (art. 123, III, alínea I, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03)

- 04 conector L2PNM (item 15) no valor unitário de R\$ 65,00
- 02 cabo coaxial F4PNMDM (item 17) no valor unitário de R\$ 40,17
- 16 cabo coaxial F4PNMN (item 18) no valor unitário de R\$ 40,17
- 380 metros de cabo coaxial Heliac de 1.14" LDF6-50 (item 19) no valor de R\$ 31,19

Valor total das mercadorias faltantes: R\$ 12.835,26

Crédito tributário: MULTA (20%) = R\$ 2.567,05

03) DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS : R\$ 213,35
MULTA: R\$ 2.943,55
TOTAL: R\$ 3.156,90

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

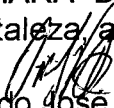
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente VARIG S.A. VIAÇÃO AEREA RIO GRANDENSE e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, aplicando-se as disposições da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03 no que se refere aos itens excedentes e faltantes, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de agosto de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA

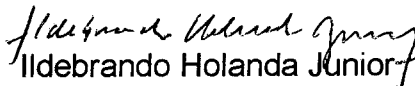

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO