



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 490/99

SESSÃO : 172ª sessão ordinária de 08 de setembro de 1999

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1299/98 ---- AI: 2/9802618

RECORRENTE: Empresa de Transportes Atlas

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS. Transporte de mercadorias em situação fiscal irregular - destinatária: empresa baixada do Cadastro Geral da Fazenda - CGF. Efetuada a baixa cadastral de contribuinte, a mercadoria a ele destinada considerar-se-á em situação fiscal irregular, salvo se pleiteada a reativação no CGF. Auto de Infração lavrado após o tríduo legal do Termo de Retenção dos documentos fiscais. Cobrança de valores superiores ao legalmente devido. Decisão unânime: **PARCIAL PROCEDENTE** amparada nos arts. 38, 21, 127, 170 inciso II, 831, § 1º do Decreto Nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 878, inciso III, alínea "K" do referido Diploma Legal.

RELATÓRIO

Este processo sob o meu exame tem como natureza o ato de ter sido detectada, na passagem pelo Posto de Fiscalização em Jati/Núcleo de Execução da Administração Tributária (Nexat) Brejo Santo, logo em trânsito, mercadorias em situação fiscal irregular, conforme consta da peça inaugural - o *Auto de Infração*.

Dizem os autuantes:

" Aos treze dias do mês de fevereiro do ano de 1988, foi lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais nº 25/88. O autuado transportava mercadorias no valor de R\$ 2.122,94 para Francisco Edson da Silva Rodrigues CGF nº 06 876 181 - 3, que se encontrava em processo de baixa. No dia 03/04/88. Certidão de Baixa nº 1820/88. Processo nº 971991/88 - Nexat Henrique Jorge. "

Consideraram, o valor acima constante (CR\$ 2.122,94), a base de cálculo para fins da composição do crédito tributário estatal, o qual foi fixado, naquele lançamento (o AI), em R\$ 360,90 (ICMS) e multa de R\$ 424,58.

Consta:

- 1) a indicação dos dispositivos legais aplicáveis;
- 2) Acostada à peça essencial, documentos fiscais retidos e Termo de Retenção respectivo, no qual, denota-se, que a mercadoria ficara sob responsabilidade de fiel depositário.

A autuada, regularmente intimada por AR, não compareceu, até o julgamento de 1ª Instância, ao feito.

O processo tramitou do órgão onde foi detectada a infração, aportando à Divisão de Procedimentos Tributários e distribuído ao Núcleo de Julgamento deste Contencioso Administrativo Tributário que resolveu pela parcial procedência, ao confrontar a acusação fiscal à previsão legal estatuída no ordenamento jurídico-tributário do Estado do Ceará.

Deixou-se de promover, na instância singular, recurso de ofício, em razão de que o valor da autuação é inferior ao valor de alçada.

Os autos foram remetidos à 2ª Instância, à manifestação da Célula de Consultoria, que respaldou e endossou, pela voz também do representante do Estado, a autuação, em parcial procedência.

Em sede de recurso voluntário só intentado na 2ª Instância, o atuado insurgiu-se contrário à acusação fiscal, por seu representante, Dr. Ubiraci Martins, Advogado inscrito na OAB/SP, apresentando a esta Egrégia Câmara, as seguintes razões:

- a) Que a Fazenda Estadual concorrera para a materialização do ato em face de que a baixa do contribuinte se dera sem publicidade, e que a ausência deste ato "representa notável entrave à dinâmica do comércio";
- b) Que a recorrente não teria recebido o Termo de Retenção, não executa suas atividades com intenção de fraude.

Após transcrever citações do professor lusitano, Manoel Domingos de Andrade acerca do interpretação jurídica, reafirma não ter agido com dolo, nem com o ânimo de cometer a infração em tela, diz ser insubsistente a autuação e a cobrança dela decorrente, requer seja declarado improcedente o feito.

É o Relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Discute-se e se intenta demonstrar, neste processo, a infração caracterizada pelo transporte de mercadoria destinada a contribuinte sem assentamento no Cadastro Geral da Fazenda - CGF.

Advém daí formação do convencimento de tratar-se do transporte de mercadorias em situação fiscal irregular, como se encontra delineado no art. 829 do Dec. Nº 24.569/97.

No entanto, à vista da legislação, se por um lado verificamos que bem alicerçada está a acusação, a qual se vai concluindo, de plano, merecer prosperar, com idêntica nitidez se constata, também, pelo exame dos autos, a incorreção de valores lançados.

Esse manifesto equívoco na fixação do *quantum* a ser recolhido, faz-me inclinar pelo provimento parcial à autuação, com esteio nas razões seguintes:

1. Em relação a situação cadastral:

- O contribuinte solicitou baixa do CGF - baixa a pedido, portanto, (e não de ofício) em 02 de fevereiro/98;
- A nota fiscal fora emitida em 10 de fevereiro/98;
- Foi expedido o Termo de Retenção em 13 de fevereiro/98;
- O Auto de Infração foi lavrado em 30 de abril/98

Depreende-se:

Com efetiva claridade que a mercadoria fora destinada a contribuinte que se encontrava em "processo de baixa", como era de seu desejo, embora ainda não baixado efetivamente do do Cadastro Geral da Fazenda CGF, não se duvidando mais que mercadorias que se lhe destinasse, se enquadraria como "em situação fiscal irregular".

Quanto à publicidade, da baixa do contribuinte, no CGF, temos a considerar que esta, só se torna indispensável, apenas, na baixa de ofício, o que não se constituiu o caso, vez que se tratava de baixa a pedido.

Distinga-se desde já que:

- a) Na baixa a pedido, o contribuinte espontaneamente entrega ao Fisco documentos e livros fiscais para o exame de seus agentes. No cadastro do contribuinte estará o registro, "em processo de baixa", enquanto essa documentação estiver sendo examinada, após o que, apurada a regularidade, lhe é expedida a competente Certidão de Baixa e se registrará, no sistema "baixado a pedido";
- b) Na baixa de ofício, não se cogita da espontaneidade porque não ocorre a entrega, pelo contribuinte, de documentos e livros fiscais. Na impossibilidade de ser efetuado o exame destes, o contribuinte é convocado por Edital. Pretende-se, assim, a sua regularização cadastral/fiscal, evitar a baixa de ofício ou ainda, a conversão do curso desta, em baixa a pedido. Decorrido o prazo do Edital, publica-se Ato Declaratório pelo qual os documentos fiscais em seu poder são considerados inidôneos (não podem assegurar crédito), passando o registro, em sistema de dados de "relacionado em Edital" para: "baixado de ofício".

Insubsistente o reclamo contido na peça impugnatória acerca da ausência de publicidade, dispensável, portanto, quando a baixa no CGF ocorrer, a pedido.

Ilustra muito bem o fato de que o documento fiscal fora emitido uma semana após a formalização espontânea do pedido de baixa, pelo contribuinte.

2. O Termo de Retenção e o Auto de Infração:

O primeiro, regularmente lavrado em 13 de fevereiro/98 expira, como expirou, em 03 (três) dias. Após este prazo, sem que tenha sido sanada a irregularidade, leciona e impõe a legislação que o Auto de Infração seja lavrado. Está providência só decorreu no dia 30 de abril/99 -, muito tempo após.

Cautelosos, os agentes do Fisco, aguardaram a expedição da própria Certidão de Baixa emitida pelo órgão fazendário da circunscrição do contribuinte - [Nexat Henrique Jorge] - , como noticiaram no relato do próprio Auto de Infração.

3. A Fixação da Base de Cálculo:

Ao proceder o cálculo do valor do tributo, os agentes do Fisco não consideraram o valor do desconto concedido, constante do documento fiscal, laborando em erro, na fixação da base de cálculo.

Tomar como valor da operação o contido na nota fiscal o valor de R\$ 2.122,94, propiciou erro também na fixação do valor da multa correspondente. [20% do valor da operação].

Desta feita, manifesto-me votando por modificar a base de cálculo indicada no Auto de Infração:

De: CR\$ 2. 122, 94

Para: 1. 542,74

Por considerar que os atuantes deveriam ter aplicado a disposição constante do art. 38 do atual RICMS, haja vista que a entrada de mercadoria trazida por contribuinte de outra unidade da Federação, sem destinatário certo neste Estado - caracteriza mercadoria a negociar.

Neste caso, deve-se considerar como valor constante do documento fiscal de origem, o desconto concedido pelo fornecedor, ensejando conhecer o verdadeiro valor da operação, que, no caso é R\$ 1.186,72, acrescido do percentual de 30 % redundando em R\$ 1.542,74.

Sobre esta aplicar-se-á a alíquota interna para a operação, no caso, 17 %, do valor encontrado, deduz-se o crédito de origem. Resultanto, o valor apurado, no ICMS a recolher, conforme abaixo demonstrado:

Em síntese:

Valor destacado	R\$ 2.122,94
Valor c/desconto concedido.....	R\$ 1.186,72
Valor c/agregação (30%).....	R\$ 1.542,74
Alíquota interna [17%].....	R\$ 262,25 (a)
Crédito de Origem.....	R\$ 83,07 (b)

ICMS a recolher = (a -b) R\$ 179,19

Observo que estamos, assim, entendendo como necessário promover a alteração do valor destacado no Auto de Infração, a título de imposto a recolher,

De: R\$ 360,90

Para R\$ 179,19 (conforme acima demonstrado).

4. A Multa aplicável:

A multa aplicável está contextualizada na art. 878, inciso III, alínea "k", que mantém equivalência com 20 % do valor da operação.

Em face de ser modificada a base de cálculo, ali entendido como o valor da operação, para fins de pagamento do imposto, sustentamos, na mesma linha de meu entendimento, que se deva também alterar o valor da multa, contida na autuação:

De: R\$ 424,58

Para: R\$ 237,34

Isto posto, em face de todo o exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a sentença parcial condenatória prolatada na instância singular, nos termos dos Pareceres da Consultoria Tributária e do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É pois como voto.

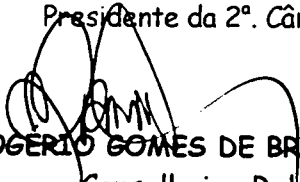
ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, **RESOLVEM**, os membros da 2ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por votação unânime, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão singular, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Assessoria Tributária, adotado, na íntegra, pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
EM Fortaleza, em 14 de setembro de 1999.


DR. JOSÉ RIBEIRO NETO
Presidente da 2ª. Câmara


DR. ALFREDO ROGERIO GOMES DE BRITO
Conselheiro-Relator

Conselheiros:


DR. ALBERTO CARDOSO MORENO MAIA


DR. FRANCISCO DAS CHAGAS ARAGÃO ALBUQUERQUE


DR. JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA


DR. JOSÉ PAIVA DE FREITAS


DRA. MARIA DIVA SANTOS SALOMÃO


DR. MOACIR JOSÉ BARREIRA DANZIATO


DRA. WLADIA MARIA PARENTE AGUIAR

FOMOS PRESENTES:

DR. UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado

