



Copie V

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº *498/07*
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 21/08/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4406/2005 **AI:** 2/200517352
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: CIA AÇUCAREIRA VALE DO CEARÁ MIRIM LTDA.
CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRA DESIGNADA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA - ÁLCOOL CARBURANTE DESCRITO NA NOTA FISCAL COMO ÁLCOOL PARA OUTROS FINS - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ERRO MATERIAL DE CÁLCULO - VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA.

1. À luz do que dispõe a tabela constante da Portaria nº. 126 da ANP bem como o que indica o Certificado de Qualidade quanto ao teor alcoólico do produto e ainda a descrição deste na nota fiscal resta evidente que a mercadoria transportada era distinta da mercadoria descrita no documento fiscal;
2. Constatado que o valor do ICMS de origem já foi abatido no cálculo do ICMS - ST pago através da GNRE que por seu turno foi deduzido pelo agente atuante no cálculo do imposto ora exigido;
3. O ICMS e a Multa devem incidir sobre a base de cálculo composta pelo agente atuante e não sobre o valor da operação constante no documento fiscal;
4. **Dispositivos infringidos:** Art. 127 c/c 131, III do RICMS;
5. **Penalidade:** Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03;
6. Observado erro material de cálculo o Recurso Oficial foi conhecido e provido em parte.
7. Recurso Voluntário não conhecido uma vez que intempestivo;
8. Decisão de acordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. Conforme sua nota fiscal 002996, destinada a Carneiro e Costa Ltda., todavia, fora tornada inidônea por não guardar compatibilidade com a operação realizada, visto que descreve o produto como "álcool etílico hidratado para outros fins", sendo que as especificações do Certificado de Qualidade indicam tratar-se de álcool carburante. Vide Informações Complementares".

Foram indicados como dispositivos infringidos os arts. 127 e 131 do Decreto 24.569/97. Como penalidade foi aplicada a prevista no art. 123, III, "a" da lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O ICMS totalizou R\$ 8.883,00 e a multa perfex o montante de R\$ 14.400,00.

Nas Informações Complementares o agente autuante esclarece que a Portaria nº. 126 da Agencia Nacional de Petróleo - ANP estabelece as especificações para comercialização do álcool etílico carburante (grau alcoólico entre 92,6% e 93,6%) e o álcool etílico para outros fins (grau alcoólico mínimo de 96%).

Acrescenta que, no caso, embora descrito na nota fiscal como álcool etílico para outros fins, o próprio Certificado de Qualidade indica para o produto teor alcoólico de 92,9%, o que o caracteriza como álcool carburante.

Informa que na composição da base de cálculo adotou o "valor de bomba" do álcool carburante aplicando sobre a mesma a alíquota de 25%, tendo sido deduzido o valor correspondente à retenção.

Constam às fls. 05 à 08 o Certificado de Guarda de Mercadoria nº 496/2005, a nota fiscal nº 002996, o Certificado de Qualidade e cópia da GNRE (ICMS retido), respectivamente.



A autuada impugnou o feito fiscal ocasião em que sustentou que:

1. A ANP é legalmente competente para regular álcool combustível e não álcool para outros fins e por esse motivo na Portaria 126 não há qualquer informação relativa à álcool para destinação diversa mas, apenas para fins combustíveis;
2. O álcool descrito na nota fiscal seria destinado para outros fins, ou seja, para uso na indústria;

Apreciando as razões trazidas pela então impugnante, a julgadora de 1ª instância decidiu pela parcial procedência da autuação por entender que sobre o imposto exigido na inicial haveria que ser abatido ainda o ICMS de origem constante na nota fiscal além de ser corrigido erro material de cálculo. Quanto à multa de 30% decidiu que deveria incidir sobre o valor da operação constante na nota fiscal (R\$ 24.000,00) e não sobre a base de cálculo apontada pelo agente autuante (R\$ 48.000,00). Recorreu de ofício.

A autuada manifestou-se em Recurso Voluntário, contudo, intempestivo visto que o prazo para sua interposição encerrara em 24 de janeiro de 2007 e somente foi interposto em 09 de fevereiro de 2007.

A Consultoria Tributária opinou pelo não conhecimento do Recurso Voluntário e quanto ao Recurso Oficial manifestou-se pela parcial procedência, no entanto, acatando somente o erro material de cálculo perpetrado pelo autuante. O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou mencionado Parecer.

É O RELATÓRIO.



VOTO APÓS VISTAS DO PROCESSO

Trata-se de Recurso Oficial interposto pela julgadora monocrática que decidiu pela parcial procedência do auto de infração que exige ICMS e multa por inidoneidade de nota fiscal.

Inicialmente afirmo que dúvida alguma pode persistir quanto à invalidade do documento em questão. Isso porque, à luz do que dispõe a tabela constante da Portaria nº. 126 da ANP (fl. 23) bem como o que indica o Certificado de Qualidade quanto ao teor alcoólico do produto bem como a descrição deste na nota fiscal resta evidente que a mercadoria transportada era distinta da mercadoria descrita no documento fiscal, o que conduz à declaração de inidoneidade deste nos termos do Art. 131, III - RICMS.

Questão de peso mais significativo a ser enfrentada na hipótese repousa no *quantum* do ICMS e da multa a ser exigido da autuada.

O agente do Fisco desprezou o valor da operação constante do documento fiscal (R\$ 24.000,00 referente ao produto "álcool para outros fins") e formou a base de cálculo considerando o valor no varejo do produto efetivamente transportado, qual seja "álcool carburante" chegando ao montante de R\$ 48.000,00. Sobre este valor aplicou a multa de 30% e a alíquota de 25% referente ao ICMS, no entanto, deduzindo o valor do ICMS - Substituição Tributária já recolhido conforme GNRE anexa.

À minha apreciação o procedimento adotado pelo agente fiscal encontra-se em perfeita conformidade com o que dispõe a legislação tributária.

Não pode ser acatado o entendimento da julgadora *a quo* no sentido de também se subtrair o valor do ICMS de origem visto que o mesmo já foi deduzido no cálculo do ICMS - ST pago através da GNRE, conforme bem demonstrado no Parecer da Consultoria Tributária (fl. 45) e, diga-se de passagem, conforme estipula o Art. 435, § 7º do RICMS.



No que se refere à penalidade, também firmei entendimento diverso da julgadora de 1ª instância e acolho manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado quando acostou-se ao Parecer da Consultoria Tributária.

Forçoso apenas ressaltar que em outras situações tenho me pronunciado por acatar como valor da operação o constante no documento fiscal quando este é declarado inidôneo. No entanto, no presente caso, a inidoneidade reside exatamente no fato de que o produto descrito na nota fiscal não é o efetivamente transportado o que repercute no valor da operação.

Irreparável, portanto o procedimento adotado pelo agente fiscal apenas com a ressalva observada pela Consultoria Tributária (fl. 45) no tocante ao erro material de cálculo que, embora de pequena monta, leva-nos a acatar em parte o feito fiscal.

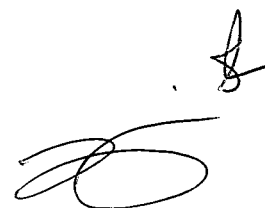
No tocante ao Recurso Voluntário deixo de conhecê-lo uma vez que o mesmo configurou-se intempestivo tendo sido interposto 16 dias após vencido o prazo para fazê-lo.

Desse modo, voto pelo não conhecimento do Recurso Voluntário e pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe parcial provimento e decidir pela parcial procedência do feito fiscal por erro material de cálculo de acordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

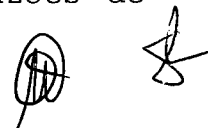
ICMS.....	R\$ 8.880,00
MULTA.....	R\$ 14.400,00
TOTAL.....	R\$ 23.280,00



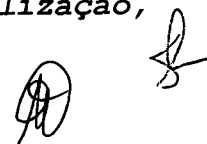
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido CIA AÇUCAREIRA VALE DO CEARÁ MIRIM LTDA.,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos: a) **Em relação ao Recurso Voluntário:** Não conhecer deste recurso [voluntário] por ser intempestivo posto que o prazo para a sua interposição encerrara em 24 de janeiro de 2007 e somente fora interposto em 09 de fevereiro de 2007; b) **Em relação ao Recurso de Ofício:** Embora, à unanimidade de votos, todos os Conselheiros firmaram entendimento que resulta em parcial-procedência da autuação, tal entendimento se encontra consignado em teses distintas, a saber: **A primeira tese:** trazida à colação pelo relator, Conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira com a qual aquiesceram os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Junior e Marcelo Reis de Andrade Santos resultou no entendimento de que deva ser considerado como valor da operação o que se vê destacado no documento fiscal que repousa às fls. 06 dos autos, que assinala a quantia de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) para, sobre esse valor incidir o cálculo da multa para fins da autuação; **A segunda tese:** trazida à colação pelo voto da Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro que solicitara vistas do processo, e com a qual aquiesceram as Conselheiras Eridan Régis de Freitas, Francisca Marta de Sousa e Regineusa de Aguiar Miranda é a de que em se tratando de inidoneidade, declarada em função do produto descrito na nota fiscal não ser o efetivamente transportado, o que repercute no valor da operação, deva ser desconsiderado o valor destacado no documento fiscal e considerado o valor da operação no varejo, na forma como se encontra demonstrada no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta PGE, inclusive com observância de erro material de cálculo do agente fiscal quando lançou o valor do tributo em R\$ 8.883,00 quando deveria fazê-lo em R\$ 8.880,00 e deduzi-lo do valor indicado na GNRE). Verificando-se o empate na votação deste Processo, julgado na 125a. Sessão Ordinária, de 12 de julho de 2007, o Sr. Presidente, tendo sobrestado o anúncio do voto de desempate, reteve os autos, anunciando nesta sessão ora realizada, o referido voto (de desempate), ante às razões de que:



"Compulsou os autos e de seu exame, cotejando os documentos que lhe são constantes, especialmente o documento fiscal objeto da acusação fiscal com a Portaria nº. 126/2002, da Agência Nacional de Petróleo - ANP, restou consubstanciado o entendimento que não mais lhe remanesce dúvida de que o documento fiscal sobre o qual ensejou a autuação não contém requisito fundamental de validade e eficácia exigido na legislação de regência (art. 131 do RICMS - Dec. nº 24.569/97), devendo, de plano, -"data vênua" -, remeter à declaração de sua inidoneidade, haja vista ser a descrição do produto neste (documento fiscal) mencionado, efetivamente distinto, logo não há sintonia entre o produto (mercadoria - álcool) com o documento que o acoberta no trânsito de mercadorias. Derredor ao caso vertente, em se tratando do produto/mercadoria "Álcool", não é, nem ao menos, admitido grafar sob expressão genérica, posto que, em relação ao grau de seu teor impõe o consumo e a finalidades específicas, e se o que estava sendo transportado correspondia, Conforme Certificado de Qualidade, a 92,9%, amolda-se, esse teor, ao denominado "álcool etílico hidratado carburante." À luz da referida Portaria - ANP (nº. 126/2002) que estabeleceu os coeficientes de variação e definiu diversos graus, calha considerar que tal produto, com teor de 92,9%, atende ao intervalo de 92,6% a 93,8%, sendo considerado, de pronto, como álcool etílico hidratado carburante, não sendo o (álcool) destinado a outros fins posto que se o fosse, deveria apresentar, no mínimo 96º (noventa e seis graus). Cabe assinalar como (álcool) "Anidro" o produto cujo teor apresentar, no mínimo, 99º noventa e nove graus). Por tais delineios há de se afastar, de plano mesmo, a reiterada prática de considerar o valor que se vê destacado em documento fiscal considerado inidôneo para fins de eleição de base de cálculo em autuação procedida no trânsito de mercadorias, porque, sem sombra de dúvida, se trata de mercadoria diversa a descrita no citado documento fiscal, e assim, a formação da base de cálculo remete à disciplina que exara do art. 25 do Dec. nº. 24.569/97, qual seja: Adotar-se, como efetivamente se fez, o valor da operação no varejo (ou, na sua falta, o valor à nível de atacado acrescido de 30%, se não houver percentual de agregação específico). Rechaça-se e se desconsidera de pronto, para fins de eleição da base de cálculo, o valor expresso na nota fiscal (R\$ 24.000,00) porque inteiramente impróprio, adotando-se o preço unitário de varejo R\$ 1,60 por litro, que multiplicado por sua quantidade (trinta mil documentos), define a base de cálculo da autuação (R\$ 1,60 X 30.000 = R\$ 48.000,00), sendo a quantidade informada o que tão somente se presta do referido documento fiscal, quando outra não for a quantidade detectada (no decorrer da fiscalização, in casu", de trânsito. Sabendo-se a quantidade e



o valor (R\$ 1,60) preço por litro praticado no varejo (Postos de Serviços), à época da autuação, fazendo incidir sobre o resultado (R\$ 48.000,00), a cobrança do imposto, considerado e abatido do montante, o crédito em seu valor correto, obtido da origem, e recolhido por GNRE, aplicando mais, sobre o valor da operação, a multa que lhe é correspondente". Por tais considerações, ao final da presente Sessão, o Sr. Presidente designou para lavrar a respectiva Resolução, a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro (por ter solicitado vistas do processo e proferido o primeiro voto divergente e vencedor).

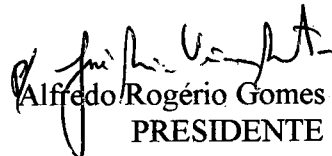
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de novembro de 2007


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA DESIGNADA

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO