



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

RESOLUÇÃO Nº 516/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 04/ 07/ 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002474/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200406057

RECORRENTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: MARCELO REIS DA ANDRADE SANTOS FILHO

RELATOR CONS. DESIGNADO: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS – DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO – AUTUAÇÃO PROCEDENTE – ART. 170, IV, “b”, C/C ART. 131, III, AMBOS DO DECRETO N.º 24.569/1997. PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, III, “a”, DA LEI 12.670/96, COM NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PÉLA LEI 13.418/2003. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO SINGULAR DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão do transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, assim considerado por conter declarações incompatíveis com a operação efetivamente realizada.

Na espécie, alegou a Fiscalização que o autuado conduzia mercadorias descritas na NF 828 apenas pelo nome comercial, sem qualquer referência ao real teor dos

0

produtos, ou seja, sem citar que os mesmos tratam-se de medicamentos, embora a classificação fiscal indicada na NF 828 fosse referente a produtos da indústria química destinada a construção civil, especificamente "impermeabilizante para cobertura".

Nesse contexto, foi indicado no corpo da respectiva nota fiscal que a mercadoria não seria sujeita a substituição tributária, por não tratar-se, segundo o documento fiscal, de medicamento de uso humano.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131 e 169, Ido Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003.

O Auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 08 a 11.

Devidamente intimado, tanto o Contribuinte autuado – TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A – como a emitente do documento fiscal – LACLEAN LABORATÓRIO CLEANFAR LTDA – apresentaram impugnação, alegando:

TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM

- 1 – a nulidade do presente auto de infração, em vista da inobservância dos arts. 97 a 101 da Lei 12.670/96 e a obrigação do agente fiscal de colaborar em prol da regularização da situação das mercadorias;
- 2 – que o documento fiscal não pode ser considerado inidôneo haja vista o produto transportado – CLEOSTEO – não está sujeito à substituição tributária de que trata o Convênio n. 76/94;
- 3 – que a responsabilidade pelo pagamento do ICMS deveria recair sobre o remetente ou destinatário das mercadorias e não sobre a transportadora;
- 4 – violação ao princípio da igualdade e da impessoalidade, na medida em a penalidade foi imposta apenas à transportadora, deixando de lado o remetente e o destinatário, que se encontram em situação equivalente;
- 5 – que pela interpretação do art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, a penalidade deveria incidir sobre o valor do serviço de transporte e não sobre o valor da operação comercial;
- 6 – a inconstitucionalidade da multa, por entender confiscatória;
- 7 – violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que a sanção aplicada corresponde a 39 vezes o valor do frete;
- 8 – ao final, requereu a nulidade do auto de infração, tendo em vista a ausência do Termo de Retenção e, ao final, fosse o auto de infração julgado totalmente improcedente.



LACLEAN LABORATÓRIO CLEANFAR LTDA

1 – inoocorrência da conduta infracional, na medida em que nenhuma informação falsa teria sido inserida no documento fiscal em questão;

2 – a descrição dos produtos constantes na nota fiscal tida como inidônea seria absolutamente a mesma que consta no rótulo, a saber: CLEOSTEO 500 mg bem. C/90. Assim, a referida descrição seria o bastante em si para identificar os produtos que estavam sendo transportados quando se deu a inoportuna apreensão de mercadorias.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, por entender que o móvel da autuação – a inidoneidade da nota fiscal – restara plenamente caracterizada, determinando, na oportunidade a inclusão da LACLEAN LABORATÓRIO CLEANFAR LTDA., em vista da expressa manifestação de interesse no deslinde do processo administrativo, com a apresentação de impugnação ao auto de infração.

No entender do julgador monocrático, da análise do documento de fls. 89, anexado pela defendente LACLEAN LABORATÓRIO CLEANFAR LTDA., conclui-se facilmente que o produto transportado – CLEOSTEO 500 mg – estava sujeito ao pagamento da substituição tributária devida na entrada, pois se tratava de medicamento de uso humano indicado para a prevenção da osteoporose, dentre outras indicações.

Na espécie, a irregularidade no preenchimento na Nota Fiscal n. 828 restou caracterizada em virtude da observação “*não cobrada a subs. Trib. Pois não faz parte do convênio 76/94*”, declaração esta inexata.

No tocante ao Termo de Retenção, sustentou a julgadora singular incabível na hipótese, já que a irregularidade passível de reparação de que trata o art. 831 do RICMS não poderá implicar em falta de recolhimento do imposto.

Irresignada com a decisão de procedência do feito fiscal, apenas a transportadora autuada interpôs Recurso Voluntário, alegando iguais razões sustentadas na peça impugnatória.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 361/2005, sugerindo a manutenção da decisão singular de parcial procedência.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório. 

VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão do transporte de mercadorias acobertadas com documento fiscal inidôneo, assim considerado por conter declarações incompatíveis com a operação efetivamente realizada.

Alegou a Fiscalização que o autuado conduzia mercadorias descritas na NF 828 apenas pelo nome comercial, sem qualquer referência ao real teor dos produtos, ou seja, sem citar que os mesmos tratam-se de medicamentos, embora a classificação fiscal indicada na NF 828 fosse referente a produtos da indústria química destinada a construção civil, especificamente “impermeabilizante para cobertura”.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente. Segundo a Célula de Julgamento, da análise do documento de fls. 89, anexado pela defendente LACLEAN LABORATÓRIO CLEANFAR LTDA., conclui-se facilmente que o produto transportado – CLEOSTEO 500 mg – estava sujeito ao pagamento da substituição tributária devida na entrada, pois se tratava de medicamento de uso humano indicado para a prevenção da osteoporose, dentre outras indicações. Na espécie, a irregularidade no preenchimento na Nota Fiscal n. 828 restou caracterizada em virtude da observação “*não cobrada a subs. Trib. Pois não faz parte do convênio 76/94*”, declaração esta inexata. No tocante ao Termo de Retenção, sustentou a julgadora singular incabível na hipótese, já que a irregularidade passível de reparação de que trata o art. 831 do RICMS não poderá implicar em falta de recolhimento do imposto.

De fato, através da análise das peças que instruem o processo, verifica-se a desdúvidas que as razões sustentadas pela recorrente não têm o condão de ilidir o feito fiscal, estando, portanto, caracterizada a infração denunciada.

Inicialmente, no que tange à nulidade do feito, pela ausência do Termo de Retenção, bem laborou a julgadora singular quando do afastamento. Segundo o texto do parágrafo 3º. do art. 831, do RICMS, “***entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.***” Na espécie, a declaração inexata referida no documento fiscal de que o produto não estava sujeito a substituição tributária implicou na falta de recolhimento do imposto por ocasião da entrada, não comportando, assim, a lavratura do Termo de Retenção.

Quanto ao fato suscitado pela Recorrente de que o produto não estaria sujeito à substituição tributária, se tratando de medicamento para uso humano, consoante o art. 546, do RICMS, “***fica atribuído ao destinatário das mercadorias arroladas no final desta Seção, a responsabilidade, na condição de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes a serem promovidas em território cearense***”, razão pela qual não vinga a tese sustentada neste particular.



Quanto à legitimidade da pessoa do autuado, o art. 16, II, "c", da Lei 12.670/96, imputa ao transportador da mercadoria acompanhada por documento fiscal inidôneo a responsabilidade solidária pela infração, não havendo, assim, que se cogitar de ilegitimidade passiva do recorrente, tão pouco violação ao princípio da igualdade e da impessoalidade.

Ainda em relação à exegese da norma legal supracitada e a penalidade aplicável para a hipótese de sua inobservância, a sua incidência ocorre em vista da operação mercantil retratada no documento fiscal considerado inidôneo, e não sobre o frete, como entende, equivocadamente, a recorrente.

No tocante à inconstitucionalidade da penalidade, dado, no entender da recorrente, seu caráter confiscatório, não comporta à esse colegiado o pronunciamento acerca de constitucionalidade de lei, competência exclusiva do Poder Judiciário.

Por fim, relativamente à suposta violação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a penalidade aplicada corresponde a 39 vezes o valor do frete, impende consignar que a atividade administrativa é subordinada a lei e no exercício dessa função administrativa cumpre ao Estado a sua fiel obediência, lhe sendo vedado a emissão de valor acerca da validade da lei, objeto de aplicação.

Assim, considerando o exposto, dúvidas não há acerca da caracterização do ilícito tributário, restando o crédito tributário devido a seguir demonstrado:

| | |
|----------------------|----------------------|
| BASE DE CÁLCULO..... | R\$ 33.336,00 |
| ICMS..... | R\$ 5.667,12 |
| MULTA (30%)..... | R\$ 10.000,80 |
| TOTAL..... | R\$ 15.667,92 |

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, e, preliminarmente, se afaste a arguição de nulidade proposta pela Recorrente, por ausência do Termo de Retenção. No mérito, voto pelo conhecimento do recurso manejado, negar-lhe provimento, para o fim de manter a decisão de procedência exarada pela 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PROCEDENTE a presente ação fiscal, na conformidade do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, incluindo a empresa LACLEAN LABORATÓRIO CLEANFAR LTDA, como responsável solidário da obrigação tributária, em vista da expressa manifestação de interesse no deslinde do processo administrativo, com a apresentação de impugnação ao auto de infração.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A e **RECORRIDA** a 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 e afastar a arguição de nulidade proposta pela parte por ausência do Termo de Retenção. No mérito, resolvem os membros da 2ª. Câmara do Conselho de Recursos conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do primeiro voto discordante proferido pelo Conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Marcelo Reis da Andrade Santos Filho, relator originário, Vanessa Albuquerque Valente e Ildebrando Holanda Junior, que se pronunciaram pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 8 de setembro de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA

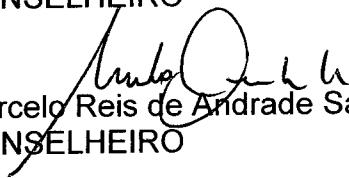

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO