



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 572/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 03.09.2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 230/2004
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200307521
RECORRENTE: VARIG - VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

**EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA
ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.**

A nota fiscal não guarda compatibilidade com a operação efetivamente realizada. Constatada uma operação de "entrada" acobertada por nota fiscal emitida por contribuinte deste estado "em saída" para outro estado. Manutenção da decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Decisão amparada no art. 131, III do Decreto 24.569/97. Aplicação de penalidade mais benéfica - art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei 13.418/03, de 30.12.2003. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, assim considerado por não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada, posto que fora constatada uma operação de "entrada" acobertada pela Nota Fiscal nº 1707 emitida por contribuinte deste estado "em saída" para outro estado, cujo destinatário não está inscrito no cadastro de São Paulo, sem indicação do CGF e com CNPJ incorreto.

Para instruir o processo foram acostados os seguintes documentos:

- Nota Fiscal nº 1707 (fls. 07), emitida por E & E Informática Ltda. - CGF 06.304.872-8, com endereço à Rua Monsenhor Bruno, 1661 em Fortaleza-CE. e destinada a Phonix Infoway Comércio, com endereço à Rua do Orfanato, 760 10º A, S 102 em São Paulo-SP.

- Requisição / Nota de Despacho (fls. 05), emitida pela Brazil Cargas Aéreas, constando como remetente Phonix Infoway Comércio (São Paulo-SP) e destinatário E & E Informática Ltda. (Fortaleza-CE)
- Conhecimento Aéreo Nacional (fls. 10), tendo como expedido Varig São Paulo e destinatário Varig Fortaleza, constando como local para retirada o Aeroporto em Fortaleza-CE.

Nas Informações Complementares é ressaltado que a Nota Fiscal nº 1707 referia-se a uma operação de saída interestadual para o estado de São Paulo, cujo destinatário não consta no Cadastro de Contribuintes daquele estado e o CNPJ está incorrente.

A autoridade fiscal destaca que a operação não pode ser considerada como devolução, pois a referida nota fiscal não foi selada por ocasião de sua saída, tampouco carimbada em qualquer Unidade da Federação.

A autuada não impugnou o feito fiscal e o julgador singular decidiu pela Procedência do feito, com base no art. 131, III do RICMS, cobrando o imposto sob a alíquota de 12%, haja vista tratar-se de produtos de informática, e sujeitando o autuado à penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

Inconformada, a autuada recorreu da decisão de 1ª Instância, arrazoando que a responsabilidade não pode ser imputada à transportadora, que o transporte aéreo é regido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e que inexistente prejuízo ao Fisco Estadual.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **reforma da decisão condenatória** exarada pela 1ª Instância para a **Parcial Procedência** do feito, ressaltando que a responsabilidade decorre do art. 16, II, "c" da Lei 12.670/96, específica para o caso, não se aplicando o Código Brasileiro de Aeronáutica e que em matéria tributária a responsabilidade é objetiva, de acordo com o art. 877 do Decreto 24.569/97. O Consultor entende que ocorreu a caracterização do art. 829 do RICMS, posto que o destinatário da nota fiscal não consta no Cadastro do estado de São Paulo, inexistente CGF na nota fiscal e o CNPJ está incorreto e dessa forma estaria sujeito à penalidade do art. 878, III, "k" do mesmo diploma legal. Manifesta-se pela cobrança do ICMS na forma lançada no Auto de Infração e da multa na razão de 20% do valor da operação.

VOTO

A peça inicial do presente processo trata do transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, assim considerado por não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada.

Por ocasião da fiscalização da mercadoria, cujo transporte estava sendo realizado por empresa aérea, foi constatada uma operação de entrada interestadual acobertada pela Nota Fiscal nº 1707 emitida por contribuinte deste estado "em saída" para outro estado.

Considerando que o documento fiscal não reflete a realidade da operação praticada, torna-se o mesmo inidôneo nos termos do art. 131, III do Decreto 24.569/97:

Art. 131 – *Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:*
... omissis ...

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada. (grifo nosso)

As razões apresentadas pela empresa não têm como ser acatadas mormente tratem tão somente da responsabilidade, cabendo ressaltar que esta decorre de comando legal – art. 16, II, "c" da Lei 12.670/96 e que em matéria tributária a responsabilidade é objetiva, de acordo com o art. 877 do Decreto 24.569/97.

Data máxima venia, no que pese o entendimento do Consultor Tributário, cujo parecer foi adotado pelo Exmo. Sr. Procurador do Estado, entendo que resta caracterizado o cometimento do ilícito tipificado como transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, na forma relatada na inicial, haja vista que a pré falada nota fiscal não se prestava a acobertar a operação efetivamente realizada, ou seja, a entrada de mercadoria neste estado, em virtude da mesma não se referir a tal operação mas sim a uma operação de saída, posto que fora emitida por contribuinte deste estado.

Não obstante o fato do destinatário indicado no documento fiscal não possuir inscrição no cadastro do estado de São Paulo, equivocado está o parecer quando caracteriza a infração como o transporte de mercadoria destinada a contribuinte baixado, pois a situação fática que ensejou a autuação foi a constatação, pelos agentes fiscais, de uma operação de entrada de mercadoria proveniente do estado de São Paulo, o que é comprovado pelo Conhecimento Aéreo Nacional e a Requisição / Nota de Despacho, enquanto que o documento fiscal que acompanhava a mercadoria referia-se a uma saída praticada por contribuinte deste estado. Ademais, ao se manifestar pelo reenquadramento, deveria ser deduzido o imposto destacado na nota fiscal do que era devido, o que não foi feito no citado parecer.

Dessarte, restando provado que o documento fiscal não guardava compatibilidade com a operação efetivamente realizada, em virtude de ter sido constatada uma operação de entrada interestadual ao passo que a nota fiscal

referia-se a uma operação de saída interestadual, há de ser confirmada a acusação nos moldes da inicial.

Já no que tange ao crédito tributário, em razão da legislação superveniente que trata das penalidades ser mais benéfica ao contribuinte, esta é que deve ser aplicada *in casu*, em obediência ao princípio interpretativo insculpido no art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.

Assim, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003, abaixo transcrito:

“Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...
III – relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;”

Por fim, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja **confirmada a decisão condenatória** exarada em 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$	63.453,00
ICMS (17%)	R\$	7.614,36
MULTA (30%)	R\$	19.035,90
TOTAL	R\$	26.650,26

É o voto.

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente VARIG – VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar** a decisão prolatada em 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da Relatora e em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 17 de setembro de 2004.


ROSYALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente

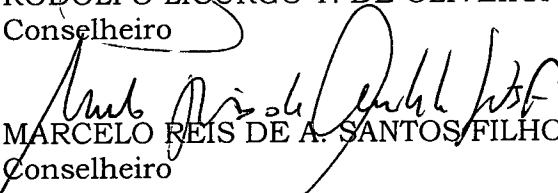

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado