



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 574 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

119ª SESSÃO ORDINÁRIA de 10.10.2014

PROCESSO Nº 1/1444/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201002260

RECORRENTE: LAURENTINO FIRMINO DA SILVA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO PEDRO G. LOIOLA E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Infringência aos artigos 16 I “b”, 21 II “c”, 28, 131 e 169 I do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea “a” do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Inidoneidade declarada por falta de inclusão do frete, de responsabilidade do emitente, na base de cálculo. A irregularidade detectada não se adéqua às hipóteses de inidoneidade assentes no art. 131 o Dec. nº 24.569/97, mas à falta de recolhimento. Recurso ordinário conhecido e provido. Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. Auto de infração julgado improcedente, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração ora julgado, a acusação que a Notas Fiscais nºs 1168 e 1169, emitidas pela autuada, anexa à peça de lançamento, foram declarada inidôneas, tendo em vista que o valor do frete, de responsabilidade do remetente, não foi incluso na base de cálculo, conduta que teria violado as disposições de inciso I da cláusula primeira do ajuste SINIEF nº

1/2007 e o inciso I do artigo 131 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), segundo assenta o agente autuante nas informações complementares. .

As mercadorias foram liberadas mediante prestação de termo de fiança.

Em sede de impugnação, a recorrente inicia seus reclamos na falta de lavratura de Termos de Retenção de Mercadorias e Documentos fiscais, nos termos previstos no § 1º do artigo 831 do RICMS/CE, assim como se tratava de transporte próprio, hipótese sobre o qual não incide ICMS, a teor do § 2º e que caberia, no caso, a reparação a que alude o § 3º, ambos do mesmo diploma normativo, termos em que pugna pela nulidade do acusação.

A título de mérito, argui que se tratar de transporte próprio, situação que estaria amparada pela não incidência prevista no inciso II do artigo 5º do RIMS/CE, reproduzido na peça defensória, fato no qual se pauta para postular a improcedência do feito.

O julgador singular, argumenta que as alegações de defendentes não prosperam, haja vista que a falta de inclusão do frete na base de cálculo acometeu o documento do vício de declarações inexatas e que não assiste razão à impugnant não diz respeito ao ausência de emissão do termo de retenção, uma que, essa medida se presta aos caso em que não haja repercussão no imposto,.

Por fim, com esteio no disposto no inciso III do artigo 131 do RICMS/CE, dentre outros dispositivos normativos evidenciados, nos quais se fundamenta para decidir pela procedência da imputação.

O recurso ordinário interposto fielmente os termos consignados da impugnação, por conseguinte expender ponderações acerca dele consistiria de mera repetição, portanto, de efeito inócuo.

A consultoria Tributária se manifestou contrária ao julgamento singular, sob o entendimento que, de fato, a irregularidade apontada na autuação existe, contudo, não é causa de inidoneidade dos documentos em alusão, pois a infração ocorrida na operação foi falta de recolhimento do imposto, ou seja, o imposto apurado foi menos do que i devido, conduta que não se emoldura em qualquer das hipóteses elencadas no artigo 131 do RICMS/CE.

Aduz que, no caso, não comporta redefinir a infração e condenar o contribuinte com fundamento em nova tipificação, pois implicaria em inovação



do feito, prática não permitida em lei, motivo porque não opina pelo conhecimento do recurso ordinário, com vista a que seja dado provimento, para modificara a decisão condenatória proferida em primeira instância e que se julgue improcedente a ação fiscal.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O tema da autuação (documento fiscal declarado inidôneo) é matéria que permeia a legislação tributária em nível nacional, desde os idos de 1970, a teor do § 1º e incisos do artigo 7º do Convênio ICMS S/N, de 15 de dezembro de 1970, que institui regramento geral relativo a documentos fiscais, hipótese que, por evidente, deve ser assimilada pelos entes federados detentores do poder de instituir tributos que exijam a emissão dos aludidos instrumentos de controle.

Impõe-se, por primeiro, assinalar que a arguição relativa à falta de emissão do instrumento Termo de Retenção de mercadorias e Notas Fiscais, assente na dicção do artigo 831 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), não procede, ao vislumbre que, essa prerrogativa, cinge-se aos casos em que a irregularidade seja passível de reparação, excluídas deste contexto desta aquelas que provoquem reflexo no valor do imposto incidente na operação, a teor do ordenamento plasmado no **caput** e § 3º do artigo supra, reproduzido a seguir:

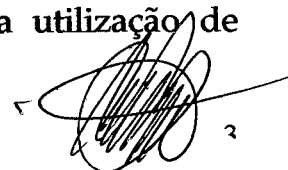
Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

(...)

§ 3º 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.** (destacamos).

Ora, como visto, o objeto da autuação retrata hipótese que não se adéqua ao disposto no excerto regulamentar supra, posto que, a ausência de inclusão do valor do frete na base de cálculo é circunstância que, irrefutavelmente, impõe reflexo na obrigação tributaria principal, por razões eminentemente óbvias, razão pela qual patentemente desconstituída de fundamento jurídico alegação de nulidade nessa vertente, posto que, insubsistente.

No que concerne à alegação de está caracterizada a utilização de



transporte próprio, há um evidente equívoco nessa afirmação, hipótese que remete expender-se algumas ponderações acerca do tema.

É cediço que não há, no bojo do sistema jurídico-tributário cearense, orientação no sentido de que se deva tributar segregadamente o valor do transporte próprio, ainda que, numa concepção rigorosamente exacerbada, não deixaria de ser uma possibilidade, entretanto, irrelevante para o caso.

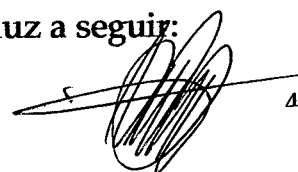
Todavia, o que se impõe aclarar, no caso concreto, é o conceito de transporte próprio, à vista da interpretação desconexa esposada pela recorrente em torno do tema, em especial quando se reporta às disposições do artigo 253 do RICMS/CE, que conceitua o mencionado instituto, no qual inclui, além dos veículos registrado em nome da pessoa, aqueles locados, hipótese diametralmente distinta da prestação de serviço de transporte contratada.

A locação de transporte, em apertada síntese, refere-se à contratação de um veículo para realizar a prestação do serviço, às expensas do contratante, por determinado período de tempo, com ou sem a interveniência do efetivo proprietário, hipótese que difere substancialmente do caso em apreço, em que está caracterizada a tomada da prestação do serviço de transporte para um único evento.

Na hipótese de prestação contratada, independente de quem efetivamente tenha procedido ao recolhimento do imposto incidente sobre a prestação, configura situação que afere direito ao creditamento do valor recolhido ao tomador da prestação inclusive, aspecto descabido no caso de transporte próprio, visto que representa um custo que é parte do valor global de transação comercial efetivada, que também não deixa de ser tributado, entretanto, acometido da peculiaridade supra - não gerar crédito.

Cumprе destacar, por oportuno, que as ponderações ora plasmadas, visam tão somente exteriorizar um elementar balizamento entre transporte próprio e a prestação de serviço contratada, em face da arguição da recorrente, entretanto, sem reflexo no deslinde da questão.

Consoante restou evidenciado precedentemente, a conduta da recorrente, no caso concreto, resultou em alteração da base de cálculo, hipótese que pode suscitar diversas interpretações, premissa que se constatada no presente caso, à medida que o autuante fundou seu convencimento nas disposições do inciso I do artigo 131 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE) e o julgador singular pautou sua decisão no desiderato que diana do inciso III do referido artigo e diploma normativo supra, os quais se reproduz a seguir:



4

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

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

(...)

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

Acerca dos dispositivos normativos supracolacionados, urge declinar algumas ponderações em torno deles, ao fim de proceder a subsunção do fato típico à normas tidas como violadas, análise que se impõe para os efeitos de se extrair uma compreensão contextualizada da imputação.

O dispositivo indicado pelo atuante como infringido disciplina a nível de acarretar a inidoneidade do documento fiscal, a omissão de indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação. À vista de um exame simplista, sem maior acuidade, de fato, a irregularidade detectada pode conduzir a esse entendimento, posto que, a rigor, fora omitida a indicação do valor do frete na base de cálculo. Todavia, o aspecto crucial que permeia a hipótese, cinge-se a identificar os efeitos e extensão dessa conduta.

De modo similar, depreende-se da dicção do inciso III, no qual se fundou a decisão de primeira instância, que presumivelmente se ateve à parte inicial do inciso referido, que se reporta com relativa generalidade, ao consignar como causa de inidoneidade de documento fiscal a presença de declarações inexatas.

Nessa órbita, impende ressaltar que, o fato imponível que emerge patente é a necessária observância dos princípios tais como da razoabilidade e prudência ao interpretar essa expressão, ao vislumbre que não comporta fazê-la dissociada do contexto em que se insere, à compreensão inequívoco que, o próprio desiderato que dimana da dicção da parte final do mencionado inciso III, conjuntamente com os demais que compõem o artigo, norteiam o tipo de constatação que pode ser levada a efeito para os fins de tornar o documento imprestável para as finalidades a que se propõe.

Do contrário fosse, haveria de se ignorar a vigência do todo normativo de regência da matéria, para conferir validade e eficácia somente à expressão



declarações inexatas e ignorar a sentença complementar do inciso III e os demais do artigo 131 retrocitado.

Consigna-se tal assertiva, ao sentimento que, por declarações inexatas não de ser consideradas aquelas hipótese que acometam o documento de vício que o destitua de validade jurídica para legitimar a operação.

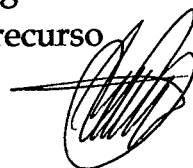
Posto isto, cumpre analisar o fato típico detectado, visto que, a omissão de indicações ou declaração inexata arguidas como caracterizadoras da infração, circunscrevem-se à falta de inclusão do valor do frete na base de cálculo, procedimento que, acometeu a operação do ilícito fiscal falta de recolhimento, visto que, a operação pode ser perfeitamente identificada, o que afasta a suposta violação ao inciso I e a arguida existência de declarações inexatas, em que pese a ocorrência da circunstância evidenciada, não se investe dos pressupostos bastante e suficiente para destitui-lo de validade jurídica, posto que, no caso, a infração apontada é consistente de insuficiência de recolhimento que, se fosse o móvel do lançamento, inquestionavelmente validaria a imputação, motivo por que, incogitável a aplicação do disposto no inciso III do artigo 131 do RICMS/CE, ao caso de que se cuida.

Por tudo que restou evidenciado, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar improcedente a acusação, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

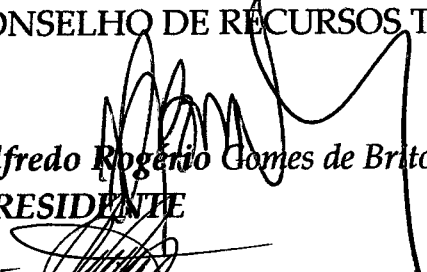
É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: LAURENTINO FIRMINO DA SILVA** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar *improcedente* o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a presença do Dr. Rodrigo Madeiro Maciel, representante legal da empresa, que sustentou oralmente o recurso



SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 24 de novembro de 2014.

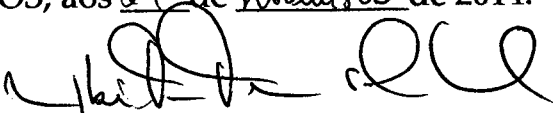

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias F. Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO