

Processo nº1/1754/2007
Auto de Infração nº2/200702032



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº : 627 / 2009
SESSÃO DE: 01/09/2009
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1754/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200702032
RECORRENTE: EDMUNDO DA SILVA RAMOS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: DANIELA SOUSA GOUVEIA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Afastadas, por unanimidade, as preliminares de nulidade suscitadas pela parte. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Processo Administrativo Tributário julgado IMPROCEDENTE. Decisão por unanimidade de votos, em consonância com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Confirmou-se a operação registrada na nota fiscal em questão, por tratar-se de transferência de bens do ativo imobilizado de empresa construtora.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, o autuado transportava 408 tubos de PVC DN 400 Vinlfer acompanhado da NFA 711867 emitida pela Paraíba, considerada inidônea por declarar que o produto era usado e sem valor comercial, no entanto, constatamos após as devidas verificações que o produto transportado é novo e sem qualquer sinal de uso, portanto de considerável valor comercial, motivo da autuação."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 10.058,58
MULTA: R\$ 17.750,44

Processo nº1/1754/2007
Auto de Infração nº2/200702032

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 16, inciso I, alínea "b", 21, inciso II, alínea "c", 28, 131, 169, inciso I do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Instruem o processo: auto de infração – ciência pessoal, informação complementa, Certificado de Guarda de Mercadoria nº005/2007, Nota Fiscal Avulsa nº711867 e cópias das notas fiscais nºs305160 e 305092.

O agente do fiscal esclarece nas informações complementares:

A nota fiscal avulsa nº711867 emitida pelo Estado do Paraíba em 20/12/2006, destinava as mercadorias, mencionadas no auto de infração, para a Construtora Marquise Ltda (06.153.200-2), no endereço da avenida Pontes Vieira, nº1838, no município de Fortaleza-Ce;

Nos campos "base de cálculo" e "valor do ICMS" não há nenhuma informação e, no campo destinado aos "dados adicionais" não há também nenhuma observação que esclareça o motivo da referida operação não ter destaque de ICMS, além de não fazer qualquer referência a outra nota fiscal;

No corpo da nota fiscal consta apenas a observação "anexo xerox n. Fiscal nº305092 e 305160";

...no campo relativo a descrição dos produtos, as informações não condizem com a realidade, pois afirmam tratar-se de "tubos de PVC usado", fato este negado e comprovado pelos agentes do fisco, a partir de fiscalização realizada. Os "tubos" não apresentavam qualquer sinal de uso e ainda encontravam-se com as suas respectivas etiquetas fixadas, configurando, portanto, que não eram usados.

Ficou ainda constatado através das etiquetas dos produtos acobertados pela NF 711867, que os mesmos tinham menos de 05 meses de fabricação conforme pode ser atestado (junta as etiquetas ao processo, fls.04).

O certificado de guarda de mercadoria discrimina a mercadoria como 408 unidades de tubo PVC Impa Jet DN 400 Vinilfer, com valor unitário de R\$145,02 (cento e quarenta e cinco reais e dois centavos), totalizando R\$59.168,16 (cinquenta e nove mil, cento e sessenta e oito reais e dezesseis centavos). Declara como fiel depositária da mercadoria a Construtora Marquise S/A.

A nota fiscal avulsa nº711867, do Estado da Paraíba, é acompanhada documento de arrecadação, no valor de R\$7,51, tendo como emitente e destinatária da mercadoria a Construtora Marquise S/A. Como descrição do produto apresenta Tubo PVC usado Impa DN 400 Venilfer, com a observação das cópias das notas fiscal nºs305092 e 305160 em anexo. Nos dados adicionais informa que o material é destinado ao canteiro de obra na rua Pedro Vieira s/n, Acopiara – Ce.

As cópias das notas fiscais nºs305092 e 305160 apresentam a aquisição de 204 unidades de Tubo PVC Impa Jet DN 400 Vinilfer, respectivamente, perfazendo um total de 408 unidades.

Processo nº1/1754/2007
Auto de Infração nº2/200702032

As notas fiscais foram emitidas pela empresa Tigre Tubos e Conexões para a empresa Construtora Marquise Ltda, em 02/08/2006 e 04/08/2006. As duas notas fiscais possuem destaque de ICMS com alíquota de 17%.

O autuado, tempestivamente, apresenta, às fls.20/29 dos autos, sua impugnação ao feito fiscal, alegando, dentre outros argumentos, que o cerne da questão é verificar se o documento fiscal emitido pelo Estado da Paraíba pode, ou não, ser considerado inidôneo pelo agente fiscal do Estado do Ceará. Que, de acordo com o artigo 19 da Constituição Federal de 1988, não poderia o agente fiscalizados do Estado do Ceará negar fé pública ao documento fiscal emitido pelo Estado da Paraíba. Que, existe compatibilidade entre as mercadorias descritas na nota fiscal emitida pelo Estado da Paraíba e as transportadas, sendo a única dúvida se tais mercadorias seriam ou não usadas.

Alega, ainda, que os produtos transportados eram tubos de PVC que foram utilizados pela defendente em uma obra de engenharia no Estado da Paraíba e que após conclusão de parte da obra e utilização desse material, o mesmo seria reempregado em outra obra da defendente no Município de Acopiara – Ce, tudo comprovado pela emissão da nota fiscal avulsa do Estado da Paraíba e pelas notas fiscais de aquisição emitidas no Estado da Bahia pelo fornecedor original em nome da Construtora Marquise S/A.

A aplicação de multa fere os princípios do não confisco e da razoabilidade.

Por fim pede a improcedência da autuação ou, alternativamente, somente a cobrança do diferencial de alíquota, com extinção da multa.

O processo encaminhado à Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT, para Julgamento.

A Julgadora Singular declara a procedência do lançamento tributário.

Inconformado com a decisão proferida, a empresa interpõe Recurso Voluntário, às fls.57/67, onde alega, preliminarmente, a nulidade da ação fiscal por desobediência aos princípios gerais do processo. A ampla defesa e o contraditório – artigo 30 do Decreto nº25.468/99 e ao princípio da verdade material. O agente fiscal não buscou esclarecimento da situação, falta de emissão do termo de retenção de mercadoria.

Alega que a determinação contida no artigo 30 do Decreto nº25.468/99 não foi cumprida, causando restrições aos seus direitos de ampla defesa e contraditório, precisamente, na falta de oferecimento de prazo legal para saneamento de eventuais irregularidades.

Continua aduzindo que a falta de emissão do termo de retenção de mercadorias afeta a constituição do crédito tributário, como determina o artigo 831, §1º, causando a nulidade do presente processo.

Aduz, ainda, que a ação fiscal utilizou-se de meio coercitivo para cobrança de tributo, com a retenção das mercadorias.

No mérito demonstra que o documento fiscal não pode ser considerado inidôneo por tratar-se de nota fiscal avulsa emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba, bem como por

Processo nº1/1754/2007
Auto de Infração nº2/200702032

não haver incompatibilidade entre as mercadorias descritas na nota fiscal com as mercadorias transportadas. Suscitou a inaplicabilidade da alíquota apontada e da multa atribuída. Ressaltou a afronta ao princípio da boa fé, da inexistência de prejuízo ao erário, já que não houve incidência do ICMS nas operações ora apresentadas. Aponta doutrina, jurisprudência e lições de tributaristas justificando que foram violados todos os princípios constitucionais. Ao final, requer a nulidade da ação fiscal, ou caso assim não seja entendido, a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária emite Parecer de nº38/2009, sugerindo a manutenção da decisão de procedência de 1ª Instância, referendado pelo representante da DOUTA Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

A questão apresentada, conforme relato, denuncia que a empresa autuada transportava mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, no caso, nota fiscal avulsa nº711867 fls.10 dos autos.

A declaração de inidoneidade do documento fiscal, emitido pelo Estado da Paraíba, teve como motivação estar em desacordo com as mercadorias transportadas, uma vez que, apesar de indicar a mesma quantidade de peças transportadas, identificava como mercadoria usada.

Inicialmente, examino as questões preliminares argüidas pela recorrente. Os argumentos apresentados quanto as restrições ao direito de ampla defesa e ao contraditório não tem fundamentação legal, posto que a recorrente em momento algum teve cerceado seu direito de acesso ao processo, manifestando-se em 1ª instância, assim como em grau de recurso, com amplo conhecimento dos assuntos abordados nos autos. Apresentou defesa quanto ao mérito do presente processo, assim como teve respeitados todos os prazos legais quanto apresentação de impugnação e recurso.

Portanto, afasto a nulidade suscitada por entender não existir cerceamento ao direito de defesa.

Quanto à nulidade por falta de emissão de termo de retenção de mercadorias, ressalta-se que a nota fiscal, objeto desta autuação, possui todos os seus campos devidamente preenchidos, atendendo os requisitos exigidos no artigo 170 do Decreto nº 24.569/97, portanto da análise das peças que compõe os autos, precisamente, nota fiscal e certificado de guarda de mercadoria, entende-se que não apresentam questão preliminar, sugestiva de nulidade, não comportando lavratura de Termo de Retenção. Portanto, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

No mérito, para melhor esclarecimento apresenta-se a descrição da mercadoria constante na nota fiscal e no Certificado de Guarda de Mercadoria:

Processo nº1/1754/2007
Auto de Infração nº2/200702032

Nota Fiscal Avulsa nº711867				Certificado de Guarda de Mercadoria			
Descrição Produto	Quant	Vr Unit R\$	Vr Total R\$	Descrição Produto	Quant	Vr Unit R\$	Vr Total R\$
Tubo PVC usado Impa DN 400 Venilfer	408	Sem valor comercial	Sem valor comercial	Tubo PVC Impa Jet DN 400 Venilfer	408	145,02	59.168,16

No presente caso, vê-se que a mercadoria transportada pela nota fiscal nº711867 está perfeitamente identificada pelo emitente – Tubo PVC usado Impa DN 400 Venilfer. No Certificado de Guarda de Mercadoria, o fiscal autuante, também apresentou a mesma identificação, caracterizando o produto como novo, por falta de “qualquer sinal de uso”. A quantidade do produto transportado pela Recorrente é a mesma indicada pelo autuante no Certificado de Guarda.

O autuante entende que o emitente da nota fiscal deveria identificar perfeitamente a mercadoria transportada, sob pena de ser a nota fiscal imprestável para acobertar a operação em análise. Entende, ainda, que a nota fiscal avulsa deveria conter base de cálculo e valor do ICMS destacado. Concluindo que o documento fiscal não preenche os requisitos fundamentais de validade e eficácia.

Ao contrário do que afirma o autuante, os documentos acostados ao presente processo indicam que a recorrente procedeu de acordo com a legislação vigente. Os produtos transportados, 408 unidades de Tubo PVC Impa Jet DN 400 Venilfer, pertenciam à recorrente, Construtora Marquise S/A, aquisição comprovada pelas cópias autenticadas das notas fiscais nºs s305092 e 305160 emitidas por Tigre Tubos e Conexões (fls.12/13), com destaque da alíquota de 17% para o ICMS devido.

Para transportar os produtos de seu canteiro de obras no Estado da Paraíba para o Estado do Ceará, a recorrente dirigiu-se a Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba para emissão da nota fiscal avulsa e respectivo documento de arrecadação. A nota fiscal avulsa traz, claramente, em seu corpo, a indicação das duas notas fiscais de aquisição dos produtos, bem como anexa ao referido documento (fls.12/13).

Os produtos transportados são destinados ao Município de Acopiara, neste Estado, para utilização em obras de engenharia, conforme declarado na nota fiscal avulsa, no campo dados adicionais.

Em sessão, o douto Procurador do Estado modificou oralmente parecer adotado, fl.74, entendendo que a operação registrada na notas fiscal em questão trata-se de transferência de bens do ativo imobilizado de empresa construtora. Confirmando-se a regularidade da operação realizada pela recorrente.

Aplica-se, assim, o que dispõe o §5º, do artigo 725 do Decreto nº24.569/97.

Portanto, por constar nos autos elementos suficientes que comprovam a regularidade da operação realizada pela recorrente, voto para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida na Instância Singular,

Processo nº1/1754/2007
Auto de Infração nº2/200702032

declarando-se assim a improcedência do feito fiscal, nos termos do Parecer do Representante Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

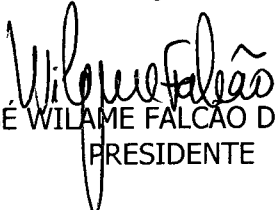
É o voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente EDMUNDO DA SILVA RAMOS 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 voluntário e afastar as preliminares de nulidade, suscitadas pela parte sob o argumento de cerceamento do direito de defesa e não lavratura do Termo de Retenção. As nulidades foram afastadas por não restar configurado nos autos que foi negado ao contribuinte o direito de defesa; quanto ao Termo de Retenção, no caso em questão, não havia obrigação da lavratura do citado Termo. No mérito, resolve, também por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *improcedente* a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão, considerando que a operação registrada nas notas fiscais em questão, refere-se à transferência de bens do ativo imobilizado de empresa construtora.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de dezembro de 2009.

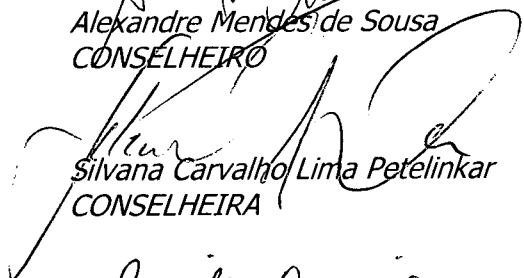

JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

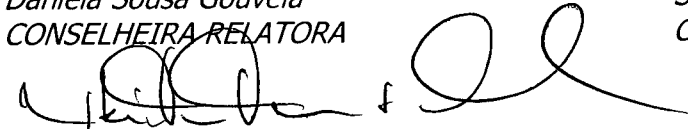

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA RELATORA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO