



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 015 /2013
7ª SESSÃO PLENÁRIA DE 05 DE AGOSTO DE 2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0349/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200906493
AUTUANTE: PAULO SÉRGIO COUTINHO DE ALMADA
RECORRENTE: T & A CONSTRUÇÃO PRÉ FABRICADA LTDA.
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
RELATORA ORIGINAL: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
RELATORA DESIGNADA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. Mantida a decisão recorrida, contida na Resolução nº 082/2012, da 1ª Câmara de Recursos Tributários. Recurso Especial conhecido e provido, nos termos do voto da Conselheira designada e conforme manifestação oral, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Notícia a exordial que o contribuinte, acima nominado, remeteu mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo (NF 017856), no qual constava a indicação da empresa ECOCIL- Empresa de Construções Cíveis Ltda como destinatário das mercadorias indicadas no Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº 493/2009, com base de cálculo no valor de R\$23.829,82.

Esclarece o Auditor Fiscal nas Informações Complementares ao Auto de Infração, que a autuada ajustou o valor unitário de um produto, para que ao final, o valor total coincidissem com valores descritos em notas fiscais anteriormente emitidas, fato que gerou uma incompatibilidade com os procedimentos contábil-fiscais que vedam que dois produtos idênticos (mesmo código), tenham divergência de preço com a magnitude observada no quadro abaixo:

NOTA FISCAL	QUANT. M ³	VALOR UNIT.	VALOR TOTAL
17845	2,72	R\$ 1.855,00	R\$ 5.046,60
17846	2,72	R\$ 1.855,00	R\$ 5.046,60
17847	2,72	R\$ 1.855,00	R\$ 5.046,60
17856	9,55	R\$ 528,34	R\$ 5.046,00

Escreve o Auditor Fiscal: “Como se pode constatar, o valor unitário descrito na nota fiscal nº 17856 está quase 50% abaixo do valor de CUSTO do produto em apreço, isto sem levar em consideração, encargos sociais e tributários, o valor do frete (as operações foram CIF), sua margem de lucro, despesas administrativas, comerciais, e custos indiretos de fabricação”.

Dispositivo infringido: Art. 127 c/c art. 131 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 05 dos autos, o agente fiscal ratificou o lançamento constante da inicial, além de informar as divergências apontadas na nota fiscal objeto do A.I.

O processo foi instruído com o Auto de Infração nº 1/200906493-6, Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 493, às fls. 06, nota fiscal nº 17856 (fls. 07), cópias das notas fiscais nºs 17845, 17846, 17847 (fls. 08, 09, 10), Comunicação Interna nº 419/2009, Despacho às fls.12, nota fiscal avulsa de saída, às fls. 14, AR e termo de juntada referente ao Auto de Infração às fls. 15/16, termo de revelia às fls. 17, despacho às fls. 18.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 08-09 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 30-35, dos autos.

O recurso voluntário repousa às fls. 45-49, dos autos.

Por meio do Parecer nº. 420/2011, a Consultoria Tributária opinou no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância para PARCIAL PROCEDÊNCIA, em virtude de entender que não deve ser aplicada o valor agregado de 30% utilizado pelo agente fiscal, pois, considerando que o CNAE da empresa destinatária é construção civil, concluiu que o documento fiscal já descreve o valor equivalente ao preço de varejo, razão pela qual sugeriu a retirada do agregado para que seja fixada a nova base de Cálculo de R\$17.715,25 – ICMS: R\$3.011,59 e Multa: de R\$5.314,58.

O processo esteve na pauta de julgamento da 4ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento, realizada no dia 17 de janeiro de 2012. Na ocasião, o Auto de Infração foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista a exclusão da base de cálculo do agregado de 30%, nos termos do voto da relatora, conforme ata de fls. 60-61.

A empresa T&A CONSTRUÇÃO PRÉ-FABRICADA LTDA. interpôs Recurso Especial, visando obter a reforma da decisão exarada na Resolução nº 082/2012, proferida na sessão realizada no dia 17.01.2012, pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, pelos fundamentos fáticos e legais expostos na peça recursal, tendo como Resoluções Paradigmas as de nºs 657/2011, 330/2004 e 194/2004, das Câmaras do Conselho de Recursos Tributários – CRT.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho Fundamentado nº 61/2013, após verificar a divergência suscitada pela Procuradoria Geral do Estado, admitiu o Recurso Especial, razão pela encaminhou ao Plenário do Colegiado para apreciação.

Na 7ª Sessão plenária, realizada no dia 05 de agosto de 2013, os autos do processo compuseram a pauta das 8ª sessão de julgamento, ocasião em que o Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, reformou a decisão recorrida e declarou a Procedência da autuação, nos termos do Recurso Especial interpôs pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Especial (fls.50-55), oposto contra a Resolução nº 082/2012, de lavra da Conselheira Anneline Magalhães Torres, prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento, em 06 de março de 2012, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 2/2009.06493, relativo ao transporte de mercadoria como documento fiscal inidôneo.

O Recurso Especial, para ser analisado pelo Conselho Pleno, depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 47 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 47 – Os recursos Especial e Extraordinário deverão ser dirigidos ao Presidente do Conselho de Recursos Tributários, que decidirá, mediante despacho fundamentado, quanto às suas admissibilidades.

No caso que se cuida, o Recurso Especial Especial interposto pela Empresa T&A Construção Pré Fabricada Ltda., está devidamente instruído com as Resoluções nºs 657/2011, 330/2004 e 194/2004, que, segundo seus fundamentos, contém tratamentos diversos ao contido na Resolução nº 082/2012, da 1ª Câmara de Julgamento, móvel do presente recurso.

Na verdade, o Recurso Especial para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 45 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 45 - Caberá Recurso Especial das decisões das Câmaras de Julgamento para o Conselho Pleno, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma Câmara, de Câmara diversa ou do próprio Conselho Pleno, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º - O recurso deverá ser instruído com cópia de decisão tida como divergente ou indicação de publicação idônea, definida como tal no Regimento.

§ 2º - Deve o recorrente fundamentar seu recurso explicitando o nexo de identidade entre as decisões tidas como divergentes.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Especial, posto que verificou-se que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme excerto do despacho, abaixo reproduzido:

Desta feita, a resolução recorrida acima mencionada possui nexo de identidade com a decisão recorrida, pois trata de documento fiscal inidôneo por conter declaração inexata, quanto ao preço da mercadoria, com decisões divergentes quanto à fundamentação, assim, demonstrando divergência para fundamentar a admissibilidade do recurso Especial.

Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do Art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Especial.

A matéria objeto do Recurso Especial se refere à **remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, concernete à mercadoria acondicionada no Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 493/2009, com base de cálculo no valor total de R\$18.001,75**

A Nota Fiscal é o documento consentâneo para acobertar a circulação de mercadoria. A legislação tributária do Estado do Ceará configura como imposição legal a sua emissão com o propósito de inspecionar e conhecer as operações realizadas pelos contribuintes do ICMS, implicando em ilícito fiscal, sua inidoneidade. É o que preceitua o art. 131, do Decreto 24.569/97:

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;

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

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

IV - esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

V - seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido baixada, de ofício

ou a pedido, suspensa ou cassada;

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

VII - emitido:

a) após expirado o prazo de validade;

b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;

c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;

VIII - sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização.

IX - o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal de Autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;

X - Revogado

XI - acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional de Petróleo (ANP).

XII - tratando-se de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou de documento substituto desta, ainda que autorizado por regime especial, seja emitida, a partir de 1º de abril de 2008, por contribuinte obrigado à emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), nos termos do Protocolo ICMS nº 10, de 18 de abril de 2007.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no inciso XII as Notas Fiscais, modelo 1 ou 1-A, emitidas nas operações de venda de mercadoria realizadas fora do estabelecimento, caso o contribuinte obtenha regime especial de tributação, para esta finalidade, com vigência a partir de 1º de abril de 2008.

Em análise das peças processuais, verifica-se que há três cópias de notas fiscais emitidas no mesmo mês comprovando a divergência existente entre os preços unitários das mercadorias acobertadas.

No relato do agente público, responsável pela ação fiscal, evidencia-se que em cada nota fiscal havia a indicação da quantidade da mercadoria no total de 2,72m³. Entretanto, estavam sendo transportados efetivamente 7,25m³, sendo que no dia seguinte a autuação, a empresa emitiu nota fiscal com a quantidade correta, contudo reduziu o preço unitário anteriormente praticado, portanto resta claro que a empresa intencionalmente mudou seu foco da quantidade para o preço na tentativa de manter seu débito de imposto no mesmo nível, manteve a prática de inserção de informações inverídicas no documento fiscal expressando o correto quantitativo para inserir preços inexatos e menores. Em razão da constatação citada, as circunstâncias fáticas arguídas pelo fiscal justificam a acusação de inidoneidade da nota fiscal nº 17856 sendo suficientes os documentos e as informações existentes no processo para caracterizar a infração denunciada no Auto de Infração.

Dessa forma, entendo que resta caracterizada a infração, devendo ser considerada inidônea a nota fiscal nº 17856, todavia, há uma discordância da base de cálculo com o agregado de 30 % utilizado pelo agente fiscal, pois considerando que o CNAE da empresa destinatária é CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS E INSTALAÇÕES, concluiu que o documento fiscal já descreve o valor equivalente ao preço de varejo, razão pela qual sugeriu a retirada do agregado para que seja fixada a nova base de cálculo de R\$17.715,25; ICMS: R\$3.011,59 e Multa de R\$5.314,58.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso especial, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade por ausência do Termo de Retenção, mantendo inalterada a decisão parcialmente condenatória proferida pela Câmara recorrida, nos termos deste voto.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

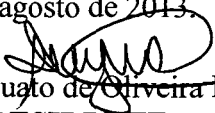
BASE DE CÁLCULO.....R\$17.715,25
ICMS.....R\$ 3.011,59
MULTA.....R\$ 5.314,58
TOTAL.....R\$ 8.326,17

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente T&A CONSTRUÇÃO PRÉ FABRICADA LTDA., e recorrido ESTADO DO CEARÁ,

O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência, com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para a fastar a preliminar de nulidade por ausência do Termo de Retenção, mantendo inalterada a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto da Conselheira Designada para lavrar a respectiva resolução, Dra. Ana Mônica Filgueiras Menescal e manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, João Rafael de Farias Furtado Nóbrega, Agatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Pedro Eleutério de Albuquerque e Sandra Arraes Rocha que se manifestaram pela nulidade processual arguída. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

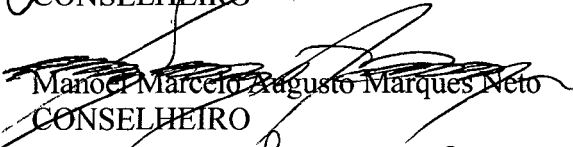
SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **30** de agosto de 2013.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
1ª VICE-PRESIDENTE

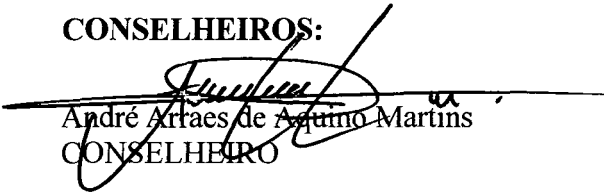
CONSELHEIROS:


Alexandre Mendes e Sousa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal


CONSELHEIROS:


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

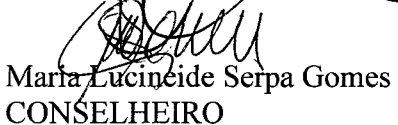

Vanessa Albuquerque Valente

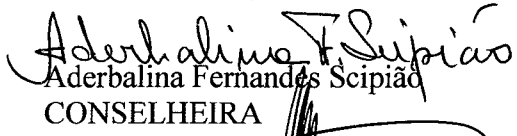
Relatora Designada

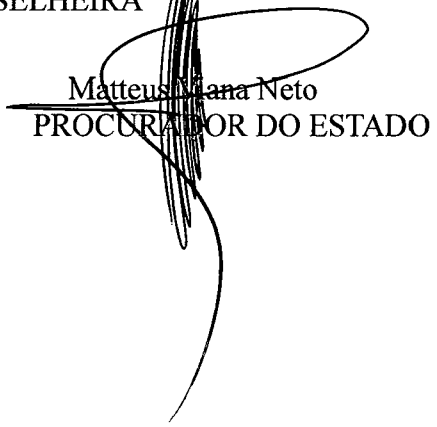

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

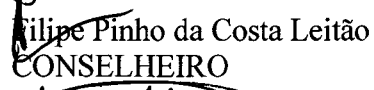

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

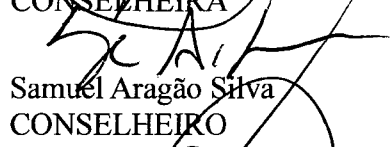

Mateus Flávia Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRA

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO