



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 028/2016

198.ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15/12/2015

PROCESSO Nº 1/3779/2012 AI: 1/2012.10628

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ALFREDO DE OLIVEIRA NETO

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS-ST, DECORRENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS SEM SELO NO COMETA/SITRAM. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTUADA. O CONTRIBUINTE AUTUADO DEMONSTROU, ATRAVES DE VASTA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA QUE NÃO ADQUIRIU E NÃO RECEBEU AS MERCADORIAS OBJETO DA AUTUAÇÃO. DECISÃO DE ACORDO COM PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO MODIFICADO EM SESSÃO.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que ALFREDO DE OLIVEIRA NETO deixou de recolher ICMS, em razão da aquisição interestadual de mercadorias sem selo no COMETA/SINTRAM, restando assim relatada a infração:

**"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM NOTA FISCAL NÃO SELADA NO COMETA/SITRAM. INTIMADO PELO TERMO 201218591 A**

**APRESENTAR NOTAS FISCAIS E DAE'S DE PAGAMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO, EMITIDAS P/ CNPJ'S 08029430/0001-48 E 02878907/0001-38, NÃO O FAZENDO, E NÃO CONSTANDO PAGAMENTO, LAVRAMOS ESTE AUTO."**

A empresa autuada apresentou defesa administrativa alegando, em síntese, que:

- a) o auto de infração é nulo por ausência da base de cálculo e alíquota no auto de infração;
- b) o auto de infração é nulo por falta de apontamento da numeração das supostas notas fiscais não seladas; e
- c) não comprou e não recebeu as mercadorias objeto das operações que embasam a autuação, juntando, para tanto, uma vasta documentação para comprovar suas alegações.

O auto de infração foi encaminhado para a célula de perícias e diligências que, através de seu laudo pericial, confirmou todos os fatos apresentados na defesa.

O Auto de Infração foi julgado improcedente pela 1ª Instância Administrativa, entendendo o julgador singular devidamente comprovado o alegado pela defesa.

Em razão do que dispõe o art. 33, inciso II e art. 104, caput e §§ 1.º e 4.º, da Lei n.º 15.416/2014, foi interposto recurso de ofício.

O processo foi remetido para a célula de assessoria processual tributária, onde o ilustre assessor tributário emitiu parecer técnico nº 519/2015, opinando pela nulidade do processo por carência de provas necessárias para embasar a autuação.

É o relatório.

#### VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de falta de recolhimento de ICMS, em razão da suposta aquisição interestadual de mercadorias com documento fiscal não selado no COMETA/SITRAM.

Conforme acima já referido, o auto de infração foi julgado improcedente, em primeira instância, tendo o ilustre julgador singular entendido o seguinte:

"Conforma pontuado anteriormente, a iniciativa da ação de auditoria restrita sobre a atividade do contribuinte em epígrafe, no período de

 2

01.01.2011 a 16.07.2012, decorreu de determinação expressa da COREX, a partir do conhecimento da relação de notas fiscais interestaduais emitidas pela CHARQUE 2000 ITAPERUNA IND. E DIST. DE CHARQUES LTDA. ME, destinadas ao mesmo, (por ele requerida, através do VIPROC n.º 12475910-6, de 22.06.2012, após negativa de operações de compra de charque junto aquela empresa, havida no trânsito de mercadorias no Estado de Sergipe, documentada pelas NFÉS N.º 12.209 E 12.210, emitidas em 19.06.2012, conforme demonstram as fls. 57 a 63 dos autos), composta com as outras operações interestaduais a ele destinadas, com registro ou não, nos sistemas dedicados ao controle de trânsito de mercadorias deste estado.

Fato é que remanesceram trinta e uma (31) operações interestaduais de aquisição de charque, destinadas ao contribuinte autuado, oriundas de Itaperuna-RJ, sendo 25 (vinte e cinco) DANFES referidos as operações da CHARQUES 2000 ITAPERUNA IND. COM E DIST DE CHARQUES LTDA-ME e 6 (seis) DANFES referentes as operações da HSR DE ITAPERUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE CHARQUES LTDA., que não foram apresentados, nem tiveram comprovados o recolhimento do ICMS Substituição Tributária atribuído a tais operações, conforme a parte final do relato inserto no campo IV – outras informações das IC's ao Auto de Infração sob apreciação.

O esforço de produção de provas das autuantes no âmbito deste processo administrativo tributário contemplou as nuances próprias da espécie, ou seja, a ausência da obrigatoriedade escrituração das operações, face ao regime de recolhimento a que o contribuinte em tela está submetido, EPP, cumulada com a ausência de registro nos sistemas de controle de trânsito de mercadorias deste Estado, COMETA/SITRAM, que levou a multa para o patamar de uma vez o valor do ICMS devido, conforme disposto no Art. 123, I, "c", da Lei n.º 12.670/96, tomando como fundamento a multa aplicada ao caso.

Assim decorrido o prazo assinalado no Termo de Intimação n.º 2012.18591, sem que fossem apresentados os DAE's veiculando o recolhimento do ICMS-ST restou caracterizada a infração a legislação tributária vigente, nas operações informadas ao contribuinte em resposta a requerimento protocolado sob o VIPROC n.º 12475910, fls. 61 dos autos, conforme relatado no tópico 1 da CI 416/2014 do NUAT Iguatu, fls. 84 dos autos, para as quais não foi identificada a liquidação dos correspondentes débitos gerados a partir de tais operações, para as quais não houve retenção pelos emitentes, fls. 06 a 36 dos autos. No que concerne aos 25 DANFE's referidos as respectivas NF-e's emitidas pela CHARQUE 2000 ITAPERUNA INDUSTRIA E COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE CHARQUES LTDA. Houve todo um conjunto de providencias articulado pelo autuado junto a Promotoria de justiça de Aurora, fls. 64 e 65 dos autos, com desdobramentos em inquérito judicial na delegacia de defraudações e falsificações, fls. 64, 65, 78 e 87 dos autos que culminou com a propositura de ação junto a vara única da

comarca de aurora, de indenização por danos morais e material, protocolada sob o n.º 3736-41.2012.8.06.0041/0, conforme as fls. 94 a 104, 124, 126, 127, 129, 130, 131 a 160, dos autos, no sentido de negar veementemente a condição de destinatário de tais operações com a aludida empresa.

Na contestatória, as questões preliminares de ausência de base de cálculo e de alíquota, assim como do apontamento da numeração das notas fiscais eletrônicas, não seladas no COMETA/SITRAM, restam prejudicadas pela própria sistemática do regime de substituição tributária aplicada nas operações realizadas pelos contribuintes atacadistas, enquadrados nas atividades econômicas indicadas nas Leis n.º 14.237/2008 e 14.818/10, (dentre as quais se inclui a da CNAE 4691500), regulamentadas, respectivamente, pelos Decretos 29560/2008 e 30.517/2011, que tratam do regime de substituição tributária com carga líquida do imposto, nas operações praticada por contribuintes do ramo atacadista. No que concerne a especificação das NF's não seladas no sistema dedicado ao controle do transito registre-se que tal relação foi disponibilizada no verso das informações complementares, no campo IV – Outras Informações.

Na parte do mérito da impugnatória, está detalhado o conjunto das medidas adotadas pela empresa autuada no sentido de negar a existência das operações com charque bovino, qualificando de prematura e injusta a penalidade lançada no auto de infração, em face das denúncias que fez proceder, junto ao NUAT de Iguatu e aos demais órgãos já referidos, e da base principiológica que levanta, para sugerir que ao operador do direito cabe, através da confrontação com os demais elementos do sistema normativo tributário, relativizar a interpretação da norma escrita, para molda-la as exigências do espírito do sistema.

A empresa no feito fiscal em espécie nega a existência das operações interestaduais de aquisição de charque bovino da CHARQUE 2000 ITAPERUNA, COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE CHARQUES LTDA., levando as últimas consequências tal negativa, tanto junto ao poder executivo estadual – SEFAZ. DFF-SSPDS, na expressa e manifesta condição de denunciante, também exercida junto, ao Promotor de Justiça de Aurora; como; junto ao poder judiciário, onde maneja Ação Civil de Recuperação de Danos Morais e Materiais contra a referida emitente das 25 NF-e's, representadas nos autos pelos seus respectivos DANFE's.

Neste particular revela pontuar, que ambas empresas, referidas no anverso do AI em epigrafe, através de seus respectivos CNPJ's desenvolvem atividades de fabricação de produtos de carne, estão situadas na Rua Antonio Cunha no município de Itaperuna, do Estado do Rio de Janeiro, nas salas A dos n.º 345 e 347 do referido logradouro. E as coincidências continuam nos quadros societários das duas empresas, onde aparecem sócios com o mesmo sobrenome – Agnaldo Marcondes Ribeiro Brum e Nadir Ramos da Cunha Brum na CHARQUE 2000

 4

ITAPERUNA INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE CHARQUES LRDA, fls. 162 a 166 e 189 dos autos, sendo Acidalia Ribeiro Brum e Robson José Alves de Azevedo sócios na HSR DE ITAPERUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE CHARQUES LTDA – ME, fls. 193 dos autos, que no mínimo, apontam para uma estreita vinculação (parentesco entre os sócios da primeira empresa, com Acidalia, na segunda empresa) entre tais sociedades empresariais e suas operações de remessa de charque ao mesmo destinatário, o qual afirma, peremptória e veementemente que não houvera adquirido tal produto.

Assim, milita a favor da negativa de existência do ingresso de tal mercadoria no território cearense as consultas dos CNPJ'S das respectivas empresas havidas no sistema COMETA e SITRAM, conforme as fls. 190 e 194, assim como, as fls. 191 a 195 dos autos, respectivamente o retorno de nenhum resultado encontrado, para tais pesquisas. Com efeito, podem ser reputados inexistentes os fatos geradores da obrigação de recolher o ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA para tais operações, ganhando consistência a tese de que tais operações foram internadas em outro estado da região nordeste, antes de adentrar o território deste estado, a despeito de, formalmente, destinadas ao autuado.

Falta, portanto, o nexa causal entre a conduta da empresa acusada, que não adquiriu charque em operação interestadual, e o fato que suportou a acusação fiscal, efetividade de tais aquisições, falecendo assim, quaisquer responsabilidades atribuídas ao empresário individual ALFREDO DE OLIVEIRA NETO, no caso em questão, conforme argüido na impugnatória, as fls. 47 e 48 dos autos...”.

A Assessoria Tributária, por sua vez, apesar de concordar com os fato e fundamento apresentados na decisão de primeira instância acima transcrita, entendeu que *“...a autuação não procede pelo fato das provas carreadas não serem suficientes para imputar a autuada a exigência do crédito tributário, o que decidimos pela NULIDADE do processo”*.

Em sessão de julgamento, por sua vez, o ilustre Procurador do Estado entendeu, conforme parecer reduzido a termo nos autos, que:

“O conjunto de elementos materiais contidos nos autos indicam claramente que o destinatário não adquiriu as mercadorias indicadas nas notas fiscais. Por outro lado, as notas fiscais comprovam que as operações ocorreram, restando a fiscalização, aprofundar a investigação para identificar o sujeito passivo. Diante de tais fato a imputação de responsabilidade do autuado não corresponde a realidade. Por tais razões a PGE retifica o entendimento para a extinção do feito por ilegitimidade passiva.”



Diante de tais argumentos, não restam dúvidas de que, de fato, o Autuado não recebeu as mercadorias e nem realizou operações com as empresas referidas nas informações complementares.

Vale ressaltar, inclusive, que, conforme comprovado nos autos, a autuada jamais realizou qualquer operação com referidas empresas.

Apesar de não haver dúvidas quanto ao fato de, a autuada, não ter recebido as mercadorias, nem mesmo realizado qualquer operação com as empresas mencionadas nas informações complementares, o julgador singular, Assessoria Tributária e PGE, divergiram em suas conclusões.

Após as análises realizadas, entendendo mais apropriado o entendimento da d. PGE, uma vez que, conforme provas dos autos, a autuada não é parte legítima para figurar no presente auto de infração, uma vez que não recebeu as mercadorias, nem realizou qualquer operação com as empresas mencionadas nas informações complementares.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado **NULO**, ilegitimidade passiva, motivo pelo qual **VOTO** para que se conheça do recurso ofício interposto e lhe sejam **DADO PROVIMENTO**, reformando a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA** e Recorrido **ALFREDO DE OLIVEIRA NETO**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória recorrida, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer do representante da d. Procuradoria Geral do Estado proferido em sessão.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos **19** de **01** de 2016.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa

Matheus Maia Neto  
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres

Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

Conselheiro

  
Adá Monica Figueiras Menescal

Conselheiro

  
Francisco José de Oliveira Silva

Conselheiro

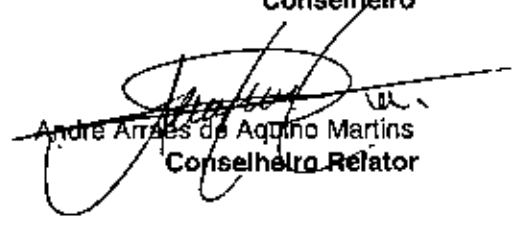
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente

Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa

Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins

Conselheiro Relator