



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 089 /2009

9

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

174ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.11.2008

PROCESSO Nº. 1/1541/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200603931

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES FILHO MAT 005557-1-1

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA E ARMAPEL -
ARMAZEM DO PAPEL LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA – ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária relativa às mercadorias destinadas a outras unidades da Federação. Ação Fiscal específica. **AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO**, ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Decisão ampara no artigo 267, IV do CPC c/c artigo 827, § 7º do Decreto nº. 24.569/97 Recursos conhecidos e providos. Decisão por Unanimidade de votos e de acordo com Parecer do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Conforme descrito no Auto de Infração, acima mencionado, a autuada é acusada da falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária devido por ocasião das saídas interestaduais de sucata relativamente ao exercício de 2002 no valor de R\$ 137.110,00 (cento e trinta e sete mil, cento e dez reais).

Foram anexados aos autos Ordem de Serviço nº. 2006.06140, Termo de Início nº.2006.06140, Termo de Intimação nº. 2006.07510 e Termo de conclusão nº.2006.09357, fls.04/09 e relatórios fls.10/14.

O Contribuinte apresentou defesa nos seguintes termos:

Processo Nº. 1/1541/2006
Auto de Infração nº 1/20063931 ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA.
Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1. A mesma está enquadrada no CNAE 5155-103 comércio atacadista de resíduos de papel e papelão recicláveis.
2. Que a legislação não trata de retenção e recolhimento de ICMS substituição tributária para sua atividade.

O julgador monocrático julga parcialmente procedente a acusação fiscal nos seguintes termos:

1. Que o artigo 645 combinado com artigo 647, II do Regulamento do ICMS deixa claro a obrigação de reter e recolher o ICMS-ST quando das operações interestaduais com sucata para outra unidade da federação.
2. Entretanto a penalidade sugerida pela autoridade autuante merece reparo pois o artigo 123,I, "e" somente se aplica no caso da Substituição Tributária para frente, no presente caso trata-se de substituição para trás onde o contribuinte paga o imposto próprio e não de terceiros, sendo aplicado à penalidade do artigo 123,I, "c" da Lei nº. 12.670/96 com alterações da lei nº. 13.418/03. Recorre de ofício.

O contribuinte também apresenta recurso nos mesmos termos da defesa.

A consultoria Tributária através do Parecer 091/2007 sugeriu o conhecimento dos Recursos negar-lhes provimento para confirmar o julgamento de primeira instância, sob os mesmos fundamentos da decisão.

O nobre Procurador do Estado, Dr. Mateus Viana Neta, acatou com os mesmos fundamentos de fato e direito o Parecer emitido pela Célula de Consultoria. Entretanto quando da sessão de julgamento retificou o entendimento por entender que *“ a planilha juntada é inteligente para caracterizar duas infrações antagônicas: uma da existência de operação interestadual (AI 200603935) e na qual exige-se o ICMS substituto e nos Ai's (200603945 e 200603940) é negada a infração afirmando-se o internamento da mercadorias. Essa contradição não permite que se realize um juízo de valor sobre a existência das infrações.”*

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo da acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária decorrente das saídas de mercadorias destinadas a outras unidades da federação relativamente ao exercício de 2002.

Antes de qualquer análise é necessário fazer um estudo quanto à forma utilizada pelo agente do fisco para comprovação da infração apontada na peça inicial. Ao realizar o trabalho de fiscalização o auditor fiscal possui vários métodos ou técnicas para averiguar a correção dos lançamentos fiscais e contábeis realizados pelo contribuinte, entretanto ao escolher o método deve dispô-lo de forma a possibilitar tanto a parte quanto os julgadores à verificação da veracidade da acusação imposta.

No presente caso, falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, não foi hora nenhuma demonstrada nos autos. O agente do fisco tenta demonstrar a infração partindo unicamente de uma planilha contendo o número da nota fiscal, unidade de destino e valor, sem, contudo apresentar qualquer cópia das mencionadas notas para verificação dos dados e também para possibilitar a execução do exercício de defesa.

O processo foi baixado em diligência para trazer aos autos cópias das mencionadas notas, entretanto conforme laudo pericial fls.51/52., o mesmo não obteve êxito. O Processo Administrativo Tributário deve conter as provas necessárias à formação da convicção acerca da certeza e liquidez do crédito tributário.

O agente do fisco fundamentou sua acusação numa série de planilhas fls. 10/14 que em si não conseguem demonstrar a infração apontada na peça inicial. Pelo contrário, como bem salientou o nobre Procurador do Estado Dr. Mateus Viana neto as mesmas planilhas apontam para existência de infrações antagônicas. O caderno de provas encontra-se elaborado de forma aleatória impossibilitando qualquer emissão de juízo de valor acerca dos fatos denunciados.

“a planilha juntada é inteligente para caracterizar duas infrações antagônicas: uma da existência de operação interestadual (AI 200603935) e na qual exige-se o ICMS substituto e nos Ai's (200603945 e 200603940) e negada a infração afirmando-se o internamento da mercadorias. Essa contradição não permite que se realize um juízo de valor sobre a existência das infrações.” (Dr. Mateus Viana Neto, fls. 48 verso)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Outro ponto que merece análise é se a presunção de legitimidade dos atos administrativos exige o poder de público de comprovação. Para responder tal indagação, é preciso entender a prova como o meio de obtenção da verdade dos fatos no processo.

É, por assim dizer, o instrumento pelo qual o julgador utilizará para decidir a verdade dos fatos apresentados. Mas, a decisão do juiz deverá também atender alguns princípios, entre eles o da motivação da decisão. É através da motivação que o julgador expõe seus valores de convencimento acerca dos fatos, e o faz a luz das provas apresentadas.

Desta forma, podemos concluir que não pode o fisco acusar sem carrear aos autos um mínimo de provas acerca dos fatos denunciados. Desta forma a presunção de legitimidade dos atos administrativos não exige o agente do fisco de produzir as provas necessárias ao exame da lide. Em matéria de fato não basta alegar, é necessária a prova para que o julgador forme sua convicção.

De tudo exposto, concluímos que a ausência destes pressupostos leva **constatação que a falta de uma condição da ação implica na carência de condição da ação e, desta forma, deverá o processo ser extinto sem o julgamento do mérito. (CPC, art. 267, IV)**

Considerando o exposto acima, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, dando-lhes provimento, para reformar a decisão proferida em primeira instância declarando a EXTINÇÃO processual, nos termos deste voto.

É o voto.

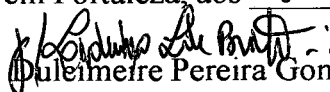


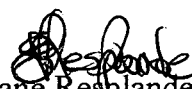
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

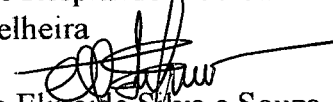
DECISÃO

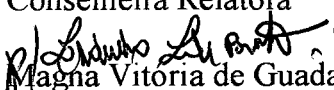
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e ARMAPEL ARMAZÉM DO PAPEL LTDA e recorrido AMBOS resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime a EXTINÇÃO processual, por falta de elementos probatórios, nos termos do voto da relatora e da manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

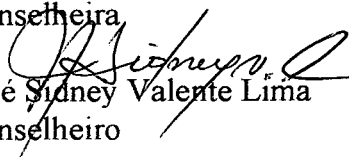
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de fevereiro de 2009.


Duleineire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Eliane Resplande F de Sá
Conselheira

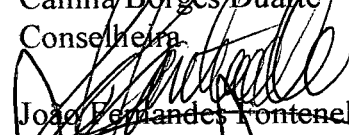

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

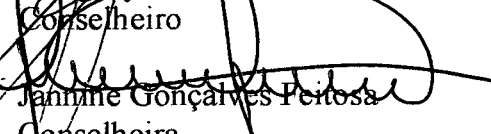

Magna Vitória de Guadalupe L Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

P.R.

Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Peitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO