



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 135/99

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/11/98

PROCESSO DE RECURSO Nº 2348/96 A.I.A.M. Nº: 180.951/96

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA

RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. MARCOS ANTONIO BRASIL

RELATORA DESIGNADA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA:

APRESENSÃO DE MERCADORIA –
Eis que estava sendo descarregada em local diferente daquele indicado na nota fiscal. Por voto de desempate da presidência foi reformada a decisão parcialmente condenatória proferida em primeira instância, para julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal.

RELATÓRIO:

Refere-se a acusação ao descarregamento de 250 sacas de milho em grão no valor de R\$ 3.250,00 (três mil duzentos e cinquenta reais) na empresa J. Reis Avícola Ltda, situada na rua Fcº. Tomaz Homem, s/n, Aquiraz-CE, acobertadas pela Nota Fiscal Avulsa nº. 002156, a qual indicava como destinatária sua matriz, situada à rua São Francisco, 111, Pacatuba-CE.

Foram considerados infringidos os arts. 21 inc. II “d”, 105 inc. III, 28 inc. VII, 734, combinado com o art. 767 III “a”, todos do Dec. 21.219/91.

Defendendo-se na qualidade de litisconsorte passivo, a empresa J. Reis Avícola Ltda, real destinatária das mercadorias, requer o cancelamento do Auto de Infração expondo: que a matriz somente compra e vende o produto e depois o transfere devidamente documentado às suas filiais; que o condutor direcionou a entrega da mercadoria para sua filial em Aquiraz pela anterior localização desta; que a mercadoria se destinava a granja a qual possui regime especial de tributação, cujo produto advindo de sua transformação, ovos de galinha, goza de isenção, não havendo motivo para sonegação.

A primeira instância de julgamento decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, condenado o infrator a multa punitiva de 03 (três) UFECES, nos termos do art. 770 do Dec. 21.219/91 vigente à época, cujo comprovante de pagamento encontra-se nos autos às fls. 20.

A Procuradoria Geral do Estado, manifestou-se pela confirmação da decisão da 1ª Instância, entretanto, durante as discussões do processo em sessão, modificou oralmente seu entendimento sugerindo aplicação apenas da multa prevista no art. 767 inciso III alínea "a" do diploma legal acima citado.



VOTO DA RELATORA:

A assunto tratado nos autos diz respeito ao flagrante de mercadorias sendo descarregadas em endereço diverso do indicado na nota fiscal.

A questão, aparentemente de fácil deslinde, provocou, nesta Câmara, posições antagônicas, compelindo o julgamento ao voto de desempate da presidência, cuja posição me perfilho.

No que pertine a materialidade da infração, o fato é incontestado, a própria defesa admitiu sua prática. Perante o regulamento do ICMS, tanto o da época como o vigente, os estabelecimentos de um mesmo titular são considerados como autônomos, devendo cada um deles utilizar livros e documentos fiscais distintos, portanto, jamais poderá uma filial utilizar documentos destinados a sua matriz ou a qualquer outra filial. Consequentemente, inservível é a Nota Fiscal em questão para acobertar a operação. Sendo incontroverso o descarregamento da mercadoria em endereço diferente do indicado na documentação fiscal, há de se decretar a inidoneidade documental, conforme artigo 105 do Dec. 21.219/91 vigente à época, a seguir transcrito:

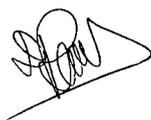
“Art. 105 - Considerar-se-á inidôneo, o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação, ou que:

...

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

A polêmica residuiu na condição do imposto da mercadoria em questão (milho), ser diferido na conformidade do art. 7º do Dec. 23.278-A de 24.06.94, modificado pelo Dec. nº 23.593 de 24.01.95 a seguir transcrito:

“Art. 7º. – Nas saídas internas de milho destinadas a estabelecimentos de produtor, cooperativa de produtores, indústria de ração animal ou órgão estadual de fomento e desenvolvimento agropecuário, fica



diferido o recolhimento do ICMS para as saídas subsequentes.”

Se no caso concreto a Nota Fiscal era inservível para a operação, conseqüentemente o diferimento (situação em que o imposto devido em determinada operação é transferido para etapa posterior) ficou interrompido sendo portanto, exigido o imposto conforme estabelecido nos §§ 3º. e 4º. Do art. 15 do Dec. 21.219/91 “in verbis”:

“Art. 15 - ...

§ 3º. – Interrompe o diferimento a ocorrência de qualquer fato que altere o curso da operação ou da prestação subordinada a este regime, antes de encerrada a fase do diferimento.

§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, fica o contribuinte, em cujo estabelecimento ocorra a interrupção, responsável pelo recolhimento do imposto”.

A colocação da autoridade julgadora de primeira instância, é que tal benefício perdura apesar de reconhecer a inidoneidade documental e condena a infratora a multa prevista no art. 770 do RICMS. Se o documento é inidôneo, nada há que justifique a prevalência do diferimento, assim como não há justificativa para aplicação desta penalidade, porquanto imposta apenas quando relativa a operações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada. Mesmo admitindo ser válido o diferimento em questão, ainda assim esse dispositivo apenativo não poderia ser utilizado pois o diferimento não se confunde com isenção ou não tributação, o imposto é devido sim naquela operação, ocorre apenas que é adiado, transferido para etapa posterior.

Além do mais, enquanto não modificado pelo Dec. 23.593/95, o art. 7º do Dec. 23.278-A/ 94, supra citado dispunha em seu Parágrafo único que estaria dispensado o pagamento do ICMS diferido quando a operação subsequente estivesse beneficiada por isenção, não incidência ou redução da base de cálculo. Esse benefício na época da autuação não mais vigorava.



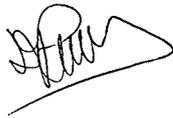
Alguns Conselheiros posicionaram-se pela aplicação apenas da multa punitiva prevista no artigo 767 III "a" do RICMS, ou seja 40% (quarenta por cento) do valor da autuação, levando em consideração que apesar da manifesta inidoneidade do documento em questão, a operação estaria beneficiada com o diferimento. Ao meu ver, se a operação está acobertada com documento inidôneo, não mais se insere no contexto deste benefício, por não ter seguido as orientações consoante a legislação que rege a matéria.

Nesse propósito, agiu corretamente a fiscalização ao proceder a ação fiscal exigindo ICMS e multa nos termos do artigo 767 inciso III alínea "a" do Dec. 21.219/91 vigente á época, de modo que merece ser reformada a decisão da instância singular para a procedência total da autuação, consoante cálculos que encontram-se abaixo, sujeitos a atualização monetária:

ICMS.....	R\$	552,50
MULTA	R\$	1.300,00
TOTAL	R\$	1.852,50

Com estas razões

V O T O pelo conhecimento e provimento do recurso oficial para que se reforme a decisão parcialmente condenatória proferida na instância de primeiro grau, para a procedência total da ação fiscal.

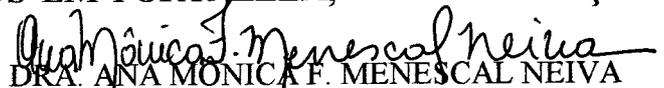


DECISÃO:

Vistos, discutido e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para o fim de reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração. Foram votos vencidos os Conselheiros Marcos Antonio Brasil (relator originário) e Elias Leite Fernandes, que se pronunciaram pela parcial procedência nos termos do julgamento singular; Francisca Elenilda dos Santos e Roberto Sales Faria, que votaram pela parcial procedência nos termos do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente. Não participaram da votação os Conselheiros Marcos Silva Montenegro e Samuel Alves Facó. A sessão foi encerrada aguardando voto de desempate da presidência, que o fez, conforme se vê das fls. 29/30 dos autos.

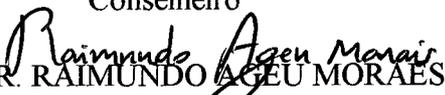
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 15 DE MARÇO DE 1999.


DRA. ANA MONICA F. MENESCAL NEIVA

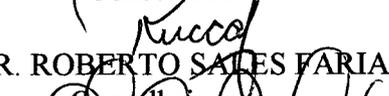
Presidenta

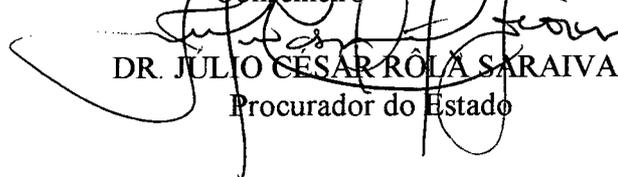

DRA. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira Relatora Designada


DR. MARCOS SILVA MONTENEGRO
Conselheiro

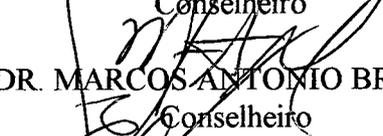

DR. RAIMUNDO AZEUL MORAES
Conselheiro


DRA. FCA. ELENILDA DOS SANTOS
Conselheira

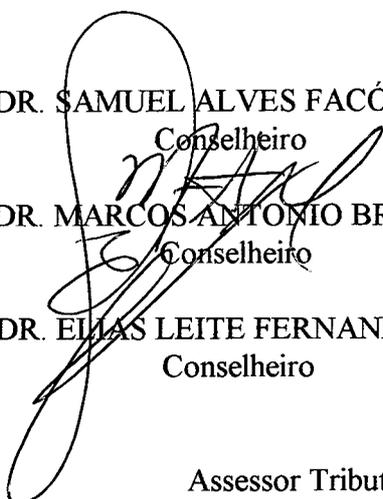

DR. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro


DR. JULIO CESAR ROLA SARAIVA
Procurador do Estado

DR. SAMUEL ALVES FACÓ
Conselheiro


DR. MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro

DR. ELIAS LEITE FERNANDES
Conselheiro


Assessor Tributário