



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução N° ⁴⁰¹...../2004

Sessão: 91ª Ordinária de 14 de junho de 2004.

Processo de Recurso N°: 1/001753/2001

Auto de Infração N°: 1/200105968

Recorrente: Célula de Julgamento 1ª Instância.

Recorrido: Chris Berton Lingerie Indústria Comércio Ltda.

Relator: Vito Simon de Moraes

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES – Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão unânime. A Autuada efetuou operações de saídas com destino a Zona Franca Manaus aproveitando-se do benefício da Isenção, sem, no entanto, comprovar o internamento das mercadorias naquela zona de livre comércio através da SUFRAMA, condição necessária para o aperfeiçoamento do citado benefício. Dispositivos Infringidos: art. 73 e 74, ambos do Dec. 24.569/97. Penalidade Aplicada: art. 878, I, “c”, Dec. 24.569/97.

CONSERVAR
EMENTA

1. RELATÓRIO

1.1 Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa Chris Berton Lingerie Indústria Comércio Ltda. :

“Falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares. A Contribuintes acima qualificada promoveu operações de saída de produtos industrializados destinados a

Zona Franca de Manaus, sem que tenha havido competente comprovação de seu efetivo internamento em Manaus, através da SUFRAMA, não aperfeiçoando-se o benefício de isenção, pela inobservância da mencionada condição.”

ICMS	R\$ 7.419,87
Multa:	R\$ 7.419,87

1.2 Consta da Peça Inaugural do presente processo, que a empresa ora identificada promoveu saídas de produtos destinados à Zona Franca de Manaus sem que tenha comprovado o efetivo internamento dos produtos naquele destino, no montante de R\$ 61.832,25 (sessenta e um mil oitocentos e trinta e dois reais e vinte e cinco centavos).

1.3 Constituindo o lançamento tributário, o representante do Fisco autua a empresa com fulcro nos art. 73 e art. 74 do Dec. 24.569/97, aplicando-lhe a sanção do art. 878, I, “c” do mesmo diploma legal.

1.4 Em informações complementares o agente fiscal declina as notas fiscais relativas às operações, acostando às fls. 10/80 cópias dos tais documentos.

1.5 Por sua vez, a Autuada vem aos autos e, preliminarmente, requer nulidade do Auto de Infração pois, segundo conclui, houve violação do princípio da legalidade, uma vez ser inadequada a capitulação jurídica do fato imputado.

1.6 Escorado no Dec. 70.235/72, que regulamenta o Processo Fiscal Federal, a impugnante afirma que o Auto de Infração deve conter a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. Acrescenta que o Autuante aponta as disposições dos art. 73 e art. 74, todavia as mercadorias tinham destino certo, no caso, à Zona Franca de Manaus, cuja regulamentação consta dos art. 698 e seguintes do RICMS.

1.7 Segundo ainda a Impugnante, a capitulação adotada no Auto de Infração não contempla a hipótese versada nos autos, pois, tratando-se de operações acobertadas por isenção, não há que se falar de falta de recolhimento do tributo nos termos definidos nos art. 73 e art. 74 daquele diploma. Conclui que houve afronta às disposições do art. 822, §2º, II do diploma citado, e inafastável cerceamento de defesa.

1.8 Afirmando ainda ser nulo ao Auto de Infração, a Autuada assevera que o Auto é de ser lavrado no local do estabelecimento do contribuinte, local onde ocorrera a infração apontada. Afirma a Impugnante que o Auto de Infração fora lavrado no Núcleo de Execução em Sobral, portanto, em local estranho ao estabelecimento da Autuada, uma vez que a empresa localizada na cidade de Chorozinho.

1.9 Alicerçando suas razões a Impugnante, aponta dispositivo do Decreto Federal já citado, dispositivos Constitucionais e do CTN, além de disposições doutrinárias.

1.10 De outra sorte, embora careça de melhor precisão, a Impugnante afirma ser ilegal a multa aplicada pela exorbitância ante ao valor reclamado. Aduz que a multa por infração à legislação tributária ora imposta, conquanto encontre guarida no RICMS, é considerada ilegal, pois viola o disposto no art. 113, §º do CTN.

1.11 No mérito, a Impugnante afirma que as mercadorias foram efetivamente internadas na Zona Franca de Manaus, anexando, inclusive, relação dos documentos fiscais fornecida pela Superintendência deste órgão.

1.12 Excetua a impugnante que do total de notas apontadas na inicial, 12 (doze) não constam da relação fornecida pela Superintendência da SUFRAMA, mas que as Notas Fiscais nº 1.775 e 1.878 não são relativas a operações para esta zona de livre comércio; trata-se de operações para outros estados, tendo sido feito, inclusive, o destaque do imposto.

1.13 Reafirma, outrossim, que todos os documentos remanescentes são relativos a operações destinadas a SUFRAMA e que a empresa não cometeu qualquer prática infracional, uma vez que não atuou de forma ativa ou passiva para a ocorrência da não declaração de internamento das mercadorias, mormente ser de competência exclusiva daquele órgão comunicar ao Fisco deste Estado o internamento das mercadorias naquele destino. Conclui que a falta de internamento das mercadorias ocorreu por fatores estranhos à vontade da empresa, ou à prática de atos que não dependiam da empresa exclusivamente.

1.14 Por fim, assevera que a penalidade aplicada não se ajusta à situação ensejada nos autos, uma vez que se trataria de simulação de saída de mercadorias.

1.15 Em 1ª Instância, a Acusação Fiscal foi julgada Parcialmente Procedente, sendo, portando, contrária em parte aos interesses do Estado, ensejando a interposição de Recurso Oficial.

É o relatório

2. VOTO DO RELATOR

2.1 No que tange às preliminares apontadas pela impugnante, não permite demora dizer que se mostra descabida a alegação de violação do princípio da legalidade, e cerceamento do direito de defesa por eventual inadequação dos dispositivos legais apontados no auto de infração. Vale ressaltar que é curial do processo que a parte deve se insurgir contra o fato a ela imputado, e não contra a capitulação deste. Seja dito, outrossim, que o fato "típico" ensejado nos autos, falta de recolhimento do ICMS na forma e nos prazos regulamentares, subsume aos pressupostos de fato definido pela legislação como infração à legislação tributária, e da qual haverá a Autuada de se defender.

2.2 Ressalte-se ainda que se sobressai no processo o princípio *narra mihi factum dabo jus* (narra-me o fato e te darei o Direito) em estreita ralação coma regra *jura novit cura*. Isto é, a livre dicção do direito por parte daquele que tem o poder/dever de aplicá-lo ao caso concreto; assim, o julgador julga o fato, não está vinculado à capitulação posta pelo Autuante.

2.3 Por outro lado, vê-se que a Autuada prende-se a um formalismo desnecessário ao reclamar que o Auto de Infração deveria ser lavrado dentro do estabelecimento do contribuinte. Ora, o Auto de Infração pode ser lavado em qualquer local, inclusive dentro do estabelecimento do contribuinte. Todavia, no caso em tela não houve esta necessidade, por não se tratar de uma situação de flagrância.

2.4 Urge dizer que o representante do Fisco estava fiscalizando fatos pretéritos consubstanciados em registro fiscal. Não é o caso, por exemplo, de ação de trânsito de mercadorias que, dada a instantaneidade de como acontece, há de ser marcada pela flagrância do fato no local da autuação.

2.5 Em suma, vale acrescentar ainda que nenhum dos feitos ora examinados resultou em prejuízo que impossibilitasse a autuada de exercer seu direito de defesa dentro do processo. Convém acrescentar que o processo administrativo fiscal condicionou a declaração de nulidade à existência de lesividade. Logo, em se tratando de nulidades, há de se observar a regra contida no brocardo *pas de nulité sans grief*.

2.6 Este cânone traduz no art. 53, § 8º do Dec. 25.468/97, *in verbis*:

Art. 53. Omissis ...

(...)

§ 8º - nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

2.7 Do mesmo modo se mostra descabido o argumento de nulidade do Auto de Infração em face de que a multa aplicada violaria o art. 113, § 2º do CTN. É forçoso dizer que a penalidade aplicada está prevista na Lei 12.670/96 por infringência aos seus art. 73 e seguintes, e como consequência tem-se a norma sancionadora do art. 123, I, "d", desta mesma Lei.

2.8 Outrossim, o Regulamento ICMS não impõe qualquer penalidade. Este tão somente reproduz os comandos da citada Lei. Todavia cria deveres instrumentais que inobservados, incorre o infrator nas penalidades previstas na Lei em questão.

2.9 Acrescente-se ainda, que a empresa não foi autuada por descumprimento de obrigação acessória, mas por descumprimento de obrigação principal - falta de recolhimento do imposto. Como sabido a isenção da saídas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus está condicionada a critérios objetivos previstos no RICMS. É evidente que não respeitados tais critérios, o imposto é devido.

2.10 É oportuno aqui dar por quedada a alegação da Autuada de que a penalidade que se ajusta à situação ora comentada é a da alínea "j" do inciso I do art. 878. Como bem se vê, a infração noticiada nos autos não retrata as especificidades (elemento normativo) do tipo fiscal suscitado; qual seja, a saída de mercadorias para exterior, inclusive através de *trading companies*.

2.11 No mérito, urge acatar em parte os fatos aduzidos pela Autuada, mormente esta apresentar relação de Notas Fiscais demonstrando que parte das mercadorias foram destinadas a estabelecimentos comerciais ou industrias cadastrados na Zona Franca de Manaus. Razão também tem a Autuada quando afirma que as operações registradas nas Notas Fiscais nº 1.775 e nº 1.878 não foram destinadas a esta zona de livre comércio e que, portanto, não podem ser alcançadas pelo objeto da acusação fiscal.

2.12 Todavia, persiste a acusação fiscal em relação às operações cujo efetivo internamento no estabelecimento de destino não consta provado. Ressalte-se que conquanto tenha a Autuada acostado aos autos cópias dos conhecimentos de transporte que, eventualmente, poderia comprovar o internamento no local de destino, todavia não constitui prova suficiente para afastar a acusação fiscal, mormente não existir a comprovação da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento localizado naquela área de livre comércio, como assim dispõe o art. 700, *caput* :

Art. 700. A isenção que trata esta Seção, fica condicionada à comprovação da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário, situado no Município de Manaus.

2.13 Por fim, no tocante às razões da impugnante de que a empresa não atuou de forma ativa ou passiva para a ocorrência da não declaração de internamento das mercadorias, ou ainda, que a falta de internamento das mercadorias ocorreu por fatores estranhos a vontade da empresa ou à prática de atos que não dependiam da empresa exclusivamente, urge dizer que não subsistem quaisquer destas alegações, vez que as infrações fiscais, salvo exceções, têm natureza formal e são subjetivamente consideradas, reputando-as consumadas pela ocorrência do pressuposto de fato da Lei, arts. 874 e 877, dec. 24.569/97, *in verbis*:

Art. 874. Infração é toda ação ou omissão voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Art. 877. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

VOTO

2.5 Pelas considerações expostas **voto** no sentido de conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar decisão proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Ação Fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer do douto Procurador do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

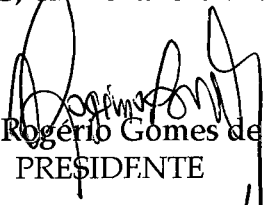
➤ Base de Calculo.....R\$	4.820,09
➤ ICMS (5%).....R\$	578,40
➤ Multa.....R\$	548,40
➤ Total R\$	1.096,80

3. DECISÃO

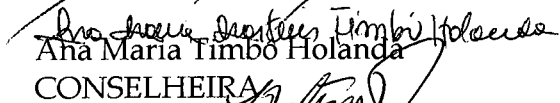
3.1 *Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Célula de Julgamento 1ª Instância e recorrido: Chris Berton Lingerie Indústria Comércio Ltda.*


3.2 **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Ação Fiscal, e ato contínuo declarar a extinção do processual, com julgamento de mérito, em face do comprovado pagamento constante nos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e Parecer do douto Procurador do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 18 de agosto de 2004.

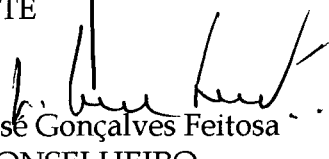

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE

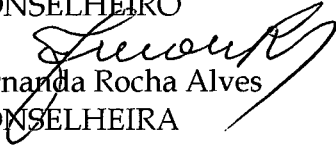

Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO


Ana Maria Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO RELATOR

PRESENTES:


Matheus Nana Neto
PROCURADOR DO ESTADO