



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 550/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

137ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 14/07/2009

PROCESSO Nº: 1/1542/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200503908

AUTUANTE: RAIMUNDO ANDRADE DE ALMEIDA **MATRICULA Nº:** 037913-1-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ARMAFER
SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS AO PAGAMENTO DO ICMS ANTECIPADO. Auto de Infração julgado IMPROCEDENTE. O ICMS antecipado incide sobre as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, consoante estabelece o caput do art. 767 do Dec. nº 24.569/97. Todavia, ficou comprovado nos autos que a exigência fiscal foi realizada sobre as operações de compra de mercadorias para uso e/ou consumo e entrada de mercadorias destinada a beneficiamento. Acusação fiscal baseada tão-somente nos relatórios gerados pelos sistemas corporativos da SEFAZ. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão parcialmente condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipado referente as aquisições interestaduais promovidas pela empresa atuada nos

meses de julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2002, no valor de R\$ 21.746,74.

Foi dado como infringido o art. 767 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Consta nas informações complementares de fls. 3 que a empresa autuada foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamento do ICMS antecipado referente às aquisições interestaduais promovidas no período fiscalizado, conforme listagem das operações registradas no sistema "Emissão de DAE de nota fiscal". Dentro do prazo fixado pela fiscalização a autuada apresentou alguns DAEs cuja consistência não foi possível estabelecer, já que estavam desprovidos das notas fiscais originais. Em razão disso o agente do fisco realizou o confronto entre os relatórios do sistema COMETA e do Controle da Receita Estadual, onde constatou inúmeros pagamentos, exigindo apenas o imposto das operações cujo pagamento não foi comprovado.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 2004.07337; Termo de Início de Fiscalização nº 2004.06220; Ordem de Serviço nº 2005.04920; Termo de Intimação nº 2005.04334; cópia de relatórios gerados pelos sistemas corporativos da SEFAZ; Demonstrativo das operações de entrada sem o pagamento do ICMS antecipado; cópia do AR referente a intimação do auto de infração em tela.

Tempestivamente a empresa autuada impugnou o feito fiscal.

Na instância singular, o nobre julgador decidiu pela parcial procedência da autuação, acatando o argumento da empresa autuada de que parte do imposto exigido no presente auto de infração, notadamente o relativo às operações de aquisição de bens de uso e consumo, já havia sido na apuração mensal do ICMS.

A empresa autuada apresenta recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, defendendo a improcedência total do auto de infração com arrimo nos seguintes argumentos:

- I- Que parte das operações elencadas pela fiscalização diz respeito à aquisição de mercadoria para uso e/ou consumo próprio, em que se deu o pagamento regular do diferencial de alíquota, observando o sistema de apuração mensal do imposto.
- II- Que diversos ofícios foram dirigidos à SEFAZ solicitando a baixa daquelas operações para que não restasse

incólume qualquer presunção de comercialização subsequente.

III- Que a outra parte refere-se a mercadoria que adentrou em seu estabelecimento para serem beneficiadas, não havendo, em relação a esta operação, fato gerador do ICMS, posto que neste caso não há mudança de titularidade da mercadoria.

IV- Requer, por fim, a realização de um exame pericial para que seja confirmada a veracidade de suas informações.

A Consultoria Tributária opina pela confirmação da decisão de primeira instância.

O presente processo foi submetido à apreciação desta Augusta Câmara de julgamento, em sessão realizado no dia 7 de fevereiro de 2007, ocasião em que se decidiu pela conversão do curso de julgamento em realização de perícia, para que fossem respondidos os quesitos formulados no despacho de fls. 133.

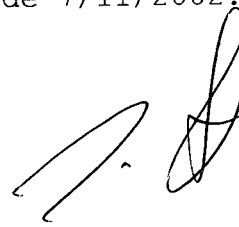
Constam às fls. 135/138 laudo pericial informando o seguinte:

a) As notas fiscais indicadas pela fiscalização dizem respeito a operações de remessa de mercadorias por conta e ordem de clientes para prestação de serviços;

b) Que as notas fiscais citadas no relatório apresentado pelo contribuinte autuado encontram-se discriminadas no relatório demonstrativo elaborado pelo fisco.

c) Que do confronto entre as notas fiscais de remessa e retorno de mercadorias para beneficiamento em operações interestaduais foi constatada divergência entre o valor das entradas e saídas de mercadorias, ocasionadas, segundo o perito, do fato das notas fiscais de retorno indicarem outras notas fiscais que não as que foram objeto da autuação. Tal divergência foi constatada nas operações acobertadas pelas notas fiscais de nº 192929 de 27/12/02; 189771 de 28/11/2002 e 253332 de 7/11/2002.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Versa o presente auto de infração sobre a falta de recolhimento do ICMS antecipado incidente sobre as aquisições interestaduais de mercadorias realizadas pela empresa atuada nos meses de julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2002, no valor de R\$ 21.746,74.

A constatação do ilícito fiscal se deu através do cotejo entre os relatórios gerados pelo sistema COMETA, a partir da selagem das notas fiscais de entrada, e do sistema de Controle da Receita Estadual - Consulta DAEs pagos.

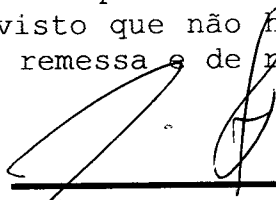
De acordo o caput do art. 767 do Dec. nº 24.569/97, o ICMS antecipado incidirá sobre as mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, por contribuintes deste Estado, destinadas à comercialização.

Todavia, analisando detidamente os autos verifica-se que as operações interestaduais de entrada sobre as quais se exigiu o pagamento do ICMS antecipado não estavam sujeitas a referida obrigação tributária.

Conforme ficou demonstrado no processo, parte das operações de entrada listadas pela fiscalização dizia respeito a aquisição de bens de consumo da empresa atuada, tendo sido o ICMS relativo ao diferencial de alíquota recolhido na apuração mensal do ICMS, consoante prova nos autos.

No tocante a tais operações, a empresa atuada solicitou ao Fisco Estadual, por meio de vários requerimentos, a alteração do regime de tributação das mercadorias informado no selo fiscal de trânsito, já que elas não seriam destinadas a comercialização, mas ao consumo. Porém, a empresa atuada não foi atendida em seu pleito, razão porque tal informação permaneceu inalterada no sistema COMETA, levando ao agente do fisco a falsa conclusão de que a empresa atuada era devedora do ICMS antecipado em relação a essas operações.

No que se refere ao restante das operações apontadas pela fiscalização, ficou comprovado que se tratava de entrada interestaduais de mercadorias destinadas a beneficiamento, conforme demonstrado no laudo pericial de fls. 135/138. Somente em relação a 3 (três) notas fiscais a nobre perita lançou dúvida acerca da operação de beneficiamento, visto que não havia total correspondência entre as quantidades de remessa e de retorno.



A nosso ver, tal fato é irrelevante para deslinde da questão, tendo em vista que a operação foi realizada sem destaque do imposto, em virtude da natureza da operação assinalada no documento fiscal (remessa para beneficiamento). Nesse tipo de operação não há transferência de propriedade das mercadorias, já que são apenas beneficiadas pelo estabelecimento que as recebeu.

Se porventura ficar comprovado posteriormente que houve simulação na operação de entrada da mercadoria, caberá ao Fisco cobrar o imposto que deixou de ser pago na sua totalidade e não apenas a parcela relativa ao diferencial de alíquota.

Neste sentido, considerando que as operações sobre as quais se exigiu o pagamento do ICMS antecipado não estavam submetidas ao referido regime de tributação, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que a decisão parcialmente condenatória de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela improcedência da autuação, consoante manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ARMAFER SERVIÇOS DE CONSTTRUÇÃO LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido ambos,

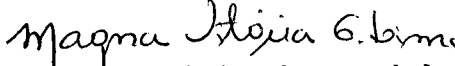
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em primeira instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 08 de 2.009.

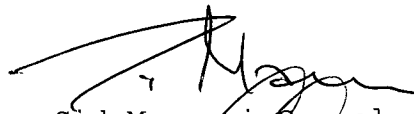

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

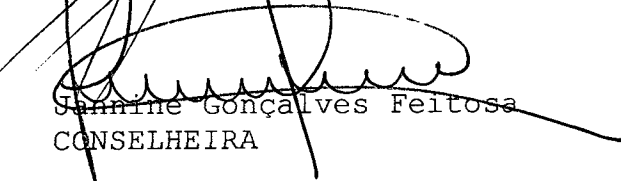

Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe L.
Martins
CONSELHEIRA


Eliane Resplande F. de Sá
CONSELHEIRA


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vítor Sinón de Morais
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO