



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

Resolução Nº. 608 /2006

Sessão: 177ª Sessão Ordinária de 23 de outubro de 2006

Processo Nº.: 1/3689/2004

Auto de Infração Nº.: 1/200409138

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Recorrido: COOPERATIVA ARROZEIRA EXTREMO SUL LTDA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS ANTECIPADO. O contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado referente às notas fiscais arroladas nos Conhecimentos de Transporte Aquaviário de Cargas nº.16800,16960 e 170421750064N. Ação fiscal julgada **IMPROCEDENTE**, em virtude de ter-se demonstrado que, no cômputo geral, não houve falta de recolhimento do ICMS antecipado. O comportamento do Impugnante enquadra-se no exato conceito de elisão fiscal e não de evasão ou fraude fiscal. Recurso oficial conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de recolhimento do ICMS ANTECIPADO decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, referente às notas fiscais: 170127, 170137, 170129, 170213, 169356, 169335, 169368 e 169369 do conhecimento de transporte aquaviário de cargas nº.16800,16960 e 170421750064N, conforme informações complementares".

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente do Fisco aponta como penalidade o Art.123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Auto de Infração 2004.09138 de **02/09/2004**, com ciência pessoal em 15/09/2004; Informações Complementares; Ordem de Serviço 2004.10540 de **06/04/2004**; Termo de Intimação 2004.08190, com ciência pessoal em **12/04/2004**; Termo de Intimação 2004.08809 com ciência pessoal em **23/04/2004**, cópias das notas fiscais e cópias dos conhecimentos de transporte aquaviário de cargas.

Insatisfeito com o Auto de Infração, o Contribuinte interpõe defesa, porém fora do prazo regulamentar.

A defesa concentrou-se em explicar como a empresa COOPERATIVA ARROZEIRA EXTREMO SUL LTDA, situada no estado do Rio Grande do Sul, realiza suas operações mercantis.

Em primeira Instância, o Julgador Monocrático decidiu-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, por entender que as operações, embora não realizadas nos moldes previstos na legislação do ICMS, não deram causa à imputação, conforme consulta ao sistema COMETA, fls.78 a 88.

Através do Parecer nº. 486/2006, a Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão absolutória proferida na Instância Singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Consta nos autos que o Contribuinte deixou de recolher o ICMS ANTECIPADO decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, referente às notas fiscais 170127, 170137, 170129, 170213, 169356, 169335, 169368 e 169369 arroladas nos Conhecimentos de Transporte Aquaviário de Cargas nº.16800,16960 e 170421750064N.

Para a Autoridade Fiscal é notória a intenção do Contribuinte de postergar o pagamento do ICMS Antecipado no momento da entrada de mercadorias neste Estado. Entende que o "modus operandi" da Cooperativa Arrozeira identifica a prática de evasão fiscal.

O Contribuinte demonstrou em sua peça de defesa o modo como estruturou seus negócios para alcançar seus fins comerciais. Inicialmente, a Cooperativa Arrozeira Extremo Sul, com domicílio fiscal no Estado do Rio Grande do Sul, assinou contrato de Representação Comercial na intermediação de negócios mercantis com M Vilaça Representações.

A Cooperativa Arrozeira Extremo Sul remeteu para seu Representante Comercial a mercadoria (ARROZ) acobertada por nota fiscal - fatura-, por meio de Transporte Marítimo, em container. A operação teve como natureza simples remessa. Vale ressaltar que a destinatária das mercadorias não é contribuinte do ICMS. O arroz ficou armazenado no Cais do Porto por um período máximo de 10(dez) dias, enquanto o Representante Comercial negociava a sua venda. Com a efetiva venda das mercadorias, a Cooperativa (RS) emitiu nota fiscal de venda diretamente para o adquirente das mercadorias e a enviou pelo Correios. Por fim, na passagem das mercadorias pelo Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda (Cais do Porto), a nota fiscal foi selada e o ICMS Antecipado devidamente cobrado.

De acordo com os esclarecimentos do Contribuinte, percebemos que suas operações foram estruturadas com a intenção de amortizar custos de empreendimento, como a carga tributária, diferindo o pagamento do tributo sem a ocorrência da multa.

Estamos diante de institutos de Direito Tributário denominados evasão e elisão fiscal. Antônio Corrêa, em seu livro *Dos Crimes Contra a Ordem Tributária: comentários à lei n.º 8.137, de 27/12/90*, (São Paulo: Saraiva, 1994, p. 26), afirma que "a fraude fiscal, também denominada de evasão fiscal, não pode ser confundida com a elisão fiscal. *Ocorre a elisão fiscal quando o agente ou o sujeito passivo da obrigação tributária age escolhendo, dentre as possíveis, uma opção permitida pela lei. Esta sua ação desenvolve-se dentro do permitido pela ordem jurídica, tendo como objetivo final o pagamento reduzido de impostos ou tributos*".

Um outro trabalho coordenado pelos tributaristas Dejalma de Campos e Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, in *Direito Penal Tributário Contemporâneo: estudos de especialistas*, São Paulo: Atlas, 1995, p.111, resume:

"A linha divisória entre elisão e evasão é muito tênue, o que pode acarretar discrepâncias de interpretação entre o fisco e os contribuintes. Para se distinguir a elisão da evasão não é relevante o aspecto subjetivo da ação, pois em ambas os aspectos objetivos quanto à intenção, a finalidade e o resultado visado são idênticos [...] A evasão é reprovável por contrariar a norma legal, enquanto a elisão é moralmente aceitável pela liberdade que a lei concede ao contribuinte na organização de seus negócios visando o menor ônus tributário possível".

Nesse caso, entendemos que, no momento em que a mercadoria (arroz) foi desembarcada na área de controle do Cais do Porto, não ocorreu o fato gerador de ICMS Antecipado. O momento da ocorrência do fato gerador se dá somente, durante a passagem da mercadoria pelo Posto Fiscal Cais do Porto, conforme estabelece a Lei n.º. 12.670/96 em seu art.2º.

Ademais, como foi dito pelo Julgador Singular, à época das efetivas vendas, a Cooperativa consignava o número da nota fiscal de remessa para o seu representante no corpo das notas fiscais.

Desse modo, demonstra-se que todas as notas fiscais de vendas foram efetivamente seladas e que o ICMS antecipado foi devidamente cobrado, conforme informa o sistema COMETA.

Assim, no cômputo geral, não houve falta de recolhimento do ICMS antecipado, enquadrando-se o aludido comportamento do Impugnante no exato conceito de elisão fiscal, e não de evasão ou fraude fiscal.

Não podemos deixar de apreciar nulidade detectada no processo, que trata da extrapolação do prazo de 90 dias para conclusão dos trabalhos de fiscalização, nos termos do art.821, §2º do Dec.24.569/97.

No entanto, invocamos o Art.53, §11 do Dec.25.468/99 e em atendimento a esta regra, não será aqui declarada a nulidade processual.

Com sustentação nesses ensinamentos, VOTO no sentido de que a acusação inicial não mereça acolhimento.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido COOPERATIVA ARROZEIRA EXTREMO SUL LTDA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, reconhecendo a nulidade processual e, com base no art.53, §11 do Dec.25.468/99 julgar improcedente a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de dezembro de 2006.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTE


Magna Vitória G. Lima
CONSELHEIRA RELATORA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRO

Fernanda Rocha Alves do
Nascimento
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO