



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 751 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
228ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/12/09
PROCESSO Nº.: 1/4322/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200709623-4
RECORRENTE: CGE – CEARÁ GERADORA DE ENERGIA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Maria Cristina Moreira Dias e Francisco Ozanan Bezerra de Moraes
MATRÍCULAS: 032302-1-X e 104047-1-1
RELATOR: Conselheiro Vito Simon Moraes
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, referente a saídas de mercadorias remetidas para depósito de terceiro e para conserto sem o devido retorno. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. **3.** Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Afastada a preliminar de nulidade argüida, com base no art. 1º da IN 13/99. Reformada a decisão condenatória proferida pela instância singular, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos artigos 3º, 73, 74, 867 e 772 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do imposto*, referente às saídas de mercadorias sem destaque do ICMS, bem como remessa para o depósito de terceiro e para conserto sem o devido retorno, relativo ao exercício de 2004. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.20208, objetivando executar *auditoria fiscal: baixa no CGF*, referente ao período de 19/04/02 a 28/06/05, junto à empresa *CGE Ceará Geradora de Energia S/A*, estabelecida no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

município de Paraipaba na Rodovia CE 85 Km 81, Estado do Ceará, enquadrada no CNAE como *produção de energia elétrica*. Auto de infração lavrado em 30/07/07, com fulcro nos artigos 3º, 73, 74, 687 e 772 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 29/08/06 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 08, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200709623-4, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2006.20208, Portaria nº. 271/2007, termo de intimação de nº. 2006.22934 e anexo às fls. 09/11, termo de notificação de nº. 2007.08279 e anexo às fls. 13/16, consultas ao *Sistema GIM, Cometa e Cadastro do Contribuinte*, planilha com relação das notas fiscais, cópias das notas fiscais de saídas às fls. 27/54, cópias dos *livros Registro de Entradas* referentes ao exercício de 2002 a 2004, cópias dos *livros Registro de Saídas* referentes ao exercício de 2002 a 2004, cópias dos *livros Registro de Apuração do ICMS* relativos ao período de 2002 a 2004. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO VALOR DE R\$ 24.992,27 (VINTE E QUATRO MIL, NOVECENTOS E NOVENTA E DOIS REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS) REFERENTE AS SAIDAS DE MERCADORIAS SEM DESTAQUE DO ICMS NO EXERCICIO DE 2004. REMESSA PARA DEPOSITO DE TERCEIRO E P/ CONCERTO SEM O DEVIDO RETORNO.” (*sic*).

Às informações complementares, os autuantes registraram que nos meses de julho e agosto/04, através das notas fiscais relacionadas às fls. 25, emitidas por meio eletrônico, a empresa deu saída em mercadorias, cujas respectivas entradas não foram comprovadas nem identificadas nos livros de entrada. Ressaltaram que o contribuinte transferiu mercadorias com suspensão do ICMS, fundamentadas no art. 687 do regulamento do ICMS. Porém, vislumbraram que não ocorreu o retorno, ocasionando o encerramento do diferimento, conforme preceitua o art. 687 do Decreto 24.569/97. Discorreram que mencionada empresa, foi



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

intimada, todavia não apresentou todas as notas fiscais de entrada das mercadorias remetidas para empresa situada no Estado do Ceará às fls. 25 e 26, ensejando a notificação nº.2007.08279. Explicaram que todas as saídas praticadas pela empresa, relatadas, foram consideradas pela fiscalização como saídas de mercadorias com incidência do ICMS, como dita o art. 3º, I do Decreto 24.569/97, ocasionando assim, a lavratura do presente auto.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 147.013,38
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 24.992,27
Multa	R\$ 24.992,27
TOTAL	R\$ 49.984,54

A ciência do auto de infração se deu por via postal em 07/08/07, consoante se depreende do termo de juntada às fls. 257, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99. O termo de revelia foi lavrado em 28/08/07, entretanto, a empresa contribuinte protocolou o pedido de dilatação para defesa em 24/08/07, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A impugnação interposta pela empresa, de fls.263/272, instruída com documentos de fls. 273/418, argumentou que nas informações prestadas pela autuante consta a afirmação de que não restaram comprovadas as entradas de mercadorias, malgrado esse fato não ter sido utilizado para a lavratura do auto. Dessa forma, explicou que o auto de infração fora lavrado por conta do encerramento do diferimento. Ademais, consignou que as mercadorias em questão eram destinadas para uso e consumo do estabelecimento remetente que foram transferidas para outro estabelecimento da empresa, não obstante constar nos documentos fiscais o art. 687 do RICMS. Explicou que consoante o art. 60, IX, do RICMS, a entrada de bens para uso e consumo do estabelecimento constitui crédito fiscal para fins de compensação do ICMS, face ao princípio da não-cumulatividade desse imposto. Destacou que ao emitir aquelas notas fiscais de remessa para outro estabelecimento do mesmo titular, a filial autuada não efetuou o destaque do ICMS, implicando em dizer que o estabelecimento receptor não procedeu ao aproveitamento de qualquer crédito fiscal em razão dessa remessa, de modo que não houve, assim, aproveitamento



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

indevido do imposto. Salientou que por se tratarem de bens destinados ao uso e consumo da própria filial atuada, a legislação tributária lhe concedia o direito ao crédito fiscal para fins de compensação do ICMS, o que, entretanto, não foi por ela exercido, tanto que não efetivou o destaque naquelas notas fiscais. Ressaltou também que a fiscalização, quando muito, deveria ter se lançado ao desiderato de lavrar a autuação com base na inexistência de documentação fiscal para acobertar a entrada desses produtos na filial remetente (omissão de entrada), e não com base na ausência de retorno desses bens para a filial atuada, porque a hipótese não era de diferimento do ICMS consoante o art. 687, do RICMS. Destacou que a autuada pela omissão de entrada impunha-se o lançamento do principal do imposto e a constituição do necessário crédito fiscal, para fins de compensação posterior. Quanto à penalidade, ponderou que esta deveria ater-se exclusivamente àquela inerentes à documentação e à escrituração, prevista no art. 878, III, alínea do RICMS. Esclareceu que no que concerne às operações com base nas notas fiscais n.ºs. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 33 e 41, impõem-se a desqualificação da autuação lavrada com esteio em remessa com suspensão do ICMS, conforme art. 687, RICMS, porque relacionava bens de uso e consumo, de modo que seja considerada com base na omissão de entradas relatada pela fiscalização, procedendo-se com o lançamento do principal do ICMS vinculado às operações com aquelas NF's reduzindo-se a multa aplicada, de 100% para apenas 30% do valor do imposto. Assinalou que a fiscalização concluiu, também, pela autuação do contribuinte com fulcro nas operações representadas pelas NF's 7, 8, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 55, 59, 61 e 63, porquanto trataram de remessa de mercadorias para depósito de terceiros, sem que o retorno tivesse ocorrido no prazo consignado no art. 772, § único do RICMS. Entendeu que impõem-se sejam afastadas desse item da autuação as operações representadas pelas NF's 7 e 8, haja vista que não aludiram a remessa de bens para depósito de terceiros, uma vez que se trataram sim, de remessa da autuada para outro estabelecimento do mesmo titular, no caso, outra filial da empresa. Logo, esse tópico da autuação deve limitar-se apenas às NF's 42, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 55, 59, 61 e 63, e quanto a estas, não há de prosperar o objeto do auto de infração. Argumentou que apesar de aqueles bens não terem retornada para a remetente dentro do prazo de 90 dias, como exigia o art. 772, § único, do RICMS, tais mercadorias foram objeto de venda pela matriz, através de contrato celebrado em 27/04/07, que por sua vez ensejou a emissão das correspondentes notas fiscais de saídas de n.ºs. 1001 a 1027 e 1029 a 1038.

Em continuação à tese de defesa, advogou que essas notas de saídas se reportam não apenas aos bens que a filial atuada remetera para o depósito daquele terceiro, mas também de outros que haviam sido remetidos por outras filiais do mesmo titular. Explanou, portanto, que resta provado que apesar de aqueles bens não terem retornados para a remetente dentro do prazo de 90 dias, como exigia o art. 772, § único, do RICMS, tais mercadorias foram



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

objeto de venda pela matriz, através de contrato celebrado em 27/04/07 que por sua vez ensejou a emissão das correspondentes notas fiscais de saídas de n.ºs. 1001 a 1027 e 1029 a 1038. Consignou ainda que essas notas de saídas se reportam não apenas aos bens que a filial autuada remetera para o depósito daquele terceiro, mas também de outros que haviam sido remetidos por outras filiais do mesmo titular. Demonstrou que resta provado que apesar de tais bens não terem retornados à filial no prazo legal, a hipótese revela que a circulação dos mesmos, como fato gerador do ICMS, só ocorreu com a venda realizada através das NF's acima especificadas e não no momento anterior às mesmas. Aludiu que de acordo com a doutrina e a jurisprudência dos tribunais, que não basta a circulação do bem para se configurar a hipótese de incidência do imposto, sendo necessária a transferência de titularidade do bem, sendo tributáveis pelo ICMS apenas as operações relativas à negócios jurídicos translativos de titularidade. Sublinhou que o ICMS referente à circulação desses bens foi devidamente recolhido, não se justificando a presente autuação. Dentre suas alegações defensórias, pugnou pela perícia técnica a ser realizada através dos documentos apresentados com a defesa e outros porventura exigidos.

O julgador monocrático concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, para imputar a penalidade cominada no art. 123, I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal. Afastou os argumentos aduzidos tempestivamente pela parte, frente à conclusão pela existência do feito, consubstanciado nos autos que se amolda à hipótese definida na legislação do ICMS como suficiente para caracterizar infração à legislação tributária. Aduziu que o fato do estabelecimento destinatário não haver aproveitado crédito fiscal, não descaracteriza a falta de recolhimento do imposto devido nessas operações de remessa. Quanto à modificação da penalidade, entendeu que tal medida se revela descabida haja vista que a sanção aplicada pela autoridade fiscal está condizente com a presente acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto que fora destacado nas operações de remessas. Considerou ainda que as notas fiscais de saídas de n.º. 1001 a 1027 e n.º. 1029 a 1038, anexadas pela autuada foram expedidas por outro estabelecimento e ocorreram durante os meses de maio e junho de 2007, portanto, em data posterior ao exercício da fiscalização (2004), razão pela qual não merece acolhida o argumento de que houve as mercadorias não retornadas foram objeto de venda da matriz. Observou o julgador singular que a perícia técnica solicitada não pode ser acolhida, pois a prova do fato não depende de conhecimento especial técnico, bem como por ser desnecessária em vista de outras provas já produzidas nos autos. Ressaltou também, que foram constatadas outras irregularidades, tais como, a grande maioria dos objetos remetidos para depósito não tiveram a origem comprovada, pois não constataram nos *livros de Registro de Entrada*; o que sem nenhuma dúvida compromete o controle dessas operações por parte do Fisco.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada foi comunicada pelos correios, em 06/07/09, da publicação do Edital de nº. 114/2009 onde consta a decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

A empresa irressignada com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 439/455, onde, ratificou os motivos expostos na impugnação, rechaçou os argumentos do julgador singular. Preliminarmente, requereu perícia com base nos artigos. 57 e 59 do Decreto nº. 25.468/99, regulamentado pela Lei nº. 12.732/97. Salientou o erro constante do julgamento quanto à nulidade do ato designatório alusivo à ordem de serviço que deu origem à ação fiscal instaurada, fundamentando tal posicionamento na regra emoldurada no §5º, I, do art. 821 do RICMS. Lembrou que o julgador de primeira instância desconsiderou o aspecto da especialidade da norma tornando em manifesto desacordo com o preceito regulado no art. 24, II, da Instrução Normativa SEFAZ nº. 33/93, que estabelece o rito a ser aplicado no processo de baixa de inscrição, quando formulado por contribuinte sujeito ao regime normal de tributação. Asseverou que não foi a Comissão de Baixa que designou o feito fiscal, mas sim o Orientador de Célula, conforme consta do ato designatório. Elucidou que as operações não se enquadram na hipótese do art. 687 do RICMS, de modo que não se vislumbrou o fato gerador da obrigação principal, quando muito deveria se restringir o eventual descumprimento de obrigação acessória. Discorreu que restou comprovado em sua defesa que o seu objeto social tem como finalidade a produção independente de energia elétrica, mediante a exploração de centrais de geração de energia elétrica, de acordo com art. 4º do Estatuto Social consolidado, objeto da Ata da AGE de 02/12/02. Tendo em vista seu objeto social, a ora impugnante celebrou com a *Comercializada Brasileira de Energia Emergencial - CBEE* o Contrato PIE nº.017.02, datado de 10/01/02. Ressaltou ainda, que o julgamento infringiu o princípio da verdade material, que rege o procedimento e o processo administrativo tributário, como estabelece o art. 30 do Decreto Estadual nº. 25.468/99. Mencionou o dever imposto à Administração de exaurir com profundidade acerca da legitimidade do lançamento fiscal, consoante entendimento consignado no Acórdão 103-20.360, publicado no DOU de 27/09/00 da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Aduziu que o crédito tributário não pode ser caracterizado com base apenas na existência de indícios ou presunções legais. Deste modo, requereu a impugnante a reforma integral do julgamento da primeira instância, culminando com a **NULIDADE** do auto de infração, em razão da incompetência da autoridade que expediu o ato designatório ou com a **IMPROCEDÊNCIA** da autuação lançada,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

excluindo a cobrança do ICMS e da multa aplicada. Requereu alternativamente, a restrição da multa pertinente à obrigação acessória descumprida. E por fim, solicitou que todas as intimações e notificações referentes ao julgamento da impugnação fossem encaminhadas ao endereço por ele indicado.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 343/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância. A consultora tributária se filiou ao posicionamento assentado no julgamento monocrático, pelo que se convenceu da improcedência das razões recursais, por não serem suficientes para descaracterizar o ilícito denunciado, visto a comprovação da acusação fiscal nos autos. Elucidou quanto à nulidade argüida pelo contribuinte, que de fato a competência é do Orientador do Núcleo de Execução da Administração Tributária. Esclareceu que a previsão do art. 24, II da IN SEFAZ 33/93, refere-se a uma estrutura organizacional não mais existente à época da infração, prevalecendo o que dispõe o art. 1º da IN nº. 13/99, o qual determina que os procedimentos relativos à inscrição, baixa, reativação ou alterações no Cadastro Geral da Fazenda, CGF deverão ser efetuados no Núcleo de Execução da Administração Tributária, NEXAT, da circunscrição fiscal do solicitante. Ressaltou ainda, que não merece reforma a decisão singular, pois não restou comprovado o retorno dos bens ao estabelecimento autuado considerando a baixa cadastral do estabelecimento remetente, sendo devido o ICMS relativo às citadas operações, com base no disposto nos art. 687 e 772 do Decreto 24.569/97, conjugados com os art. 3º, I, 73 e 74 do mesmo dispositivo legal. Isto posto, permaneceu a sugestão da aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 458/461.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso voluntário interposto por **CGE CEARA GERADORA DE ENERGIA S/A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, por intermédio do representante legal, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento do imposto*, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, resultante da saída de mercadorias sem destaque do ICMS no exercício de 2004, no montante de R\$ 24.992,27.

Antes de adentrar no exame meritório da relação processual em epígrafe, faz-se necessário a análise da matéria de ordem preliminar argüida pela recorrente em grau de recurso voluntário.

A contribuinte se insurgiu contra a decisão condenatória de primeira instância, através de recurso voluntário, onde suscitou pedido de perícia. Entretanto, pela ordem de procedimentos, vale esclarecer, no tocante ao pedido de perícia da recorrente, que cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia. Uma vez que a autoridade administrativa, poderá negar pedido de perícia, não consubstanciando ofensa a qualquer princípio constitucional, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, **podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias**, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (*grifos acrescidos*).

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, referendados pela douta Procuradoria Geral do Estado, indefiro o pedido de perícia por ser este desnecessário frente à suficiência das provas carreadas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aos autos tanto pelo agente fiscal como pela contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

- I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico
- II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;
- III - a verificação for impraticável;

O contribuinte em suas razões recursais suscitou em sede de preliminar a nulidade do ato designatório, sob o fundamento de que foi produzido por autoridade incompetente, em manifesto desacordo com o preceito regulado no art. 24, II da IN SEFAZ 33/93, uma vez que quem designou o feito fiscal não foi a Comissão de Baixa, mas o Orientador de Célula.

No que concerne à nulidade suscitada pelo recorrente, não merece acolhida, pois o dispositivo que foi destacado pela autuada não prevalece mais, porquanto se aplica ao caso em tela o art. 1º da IN 13/99, destarte tendo competência para a execução do ato administrativo o orientador do *Núcleo de Execução da Administração Tributária*, conforme art. 821, § 5º, I do Decreto 24.569/97, ambos transcritos abaixo:

Art. 1º. Determinar que nos procedimentos relativos à inscrição, baixa, reativação ou alterações no Cadastro Geral da Fazenda, CGF, deverão ser efetuados no **Núcleo de Execução da Administração Tributária - NEXAT**, da circunscrição fiscal do solicitante. (*grifos acrescidos*)

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 5º. Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

- I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o **Orientador da**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o
Supervisor de Auditoria Fiscal. (*grifo nosso*)

No que tange a alegação da recorrente acerca das operações com base nas NF's cujo CFOP's nº. 5.152 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), vale salientar, que estas não se destinaram a conserto ou à industrialização, entretanto ao próprio uso e consumo por parte da filial destinatária. Nota-se ainda, que ao verificar os materiais constantes nas referidas notas fiscais, observa-se que ocorreu mera transferência interna de mercadorias de uso e consumo entre filiais, cujos CFOP's foram grafados equivocadamente.

Assim sendo, as operações realizadas pela contribuinte não devem ensejar qualquer repercussão tributária, visto que, a relação comercial realizada não se sujeita ao destaque do ICMS.

Em relação às NF's nºs 42, 43, 44, 46, 47, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 55, 59, 61 e 63, vale ressaltar que ao corpo dessas foi feita alusão ao regime especial de remessa a terceiros, conforme se percebe com a adição do art. 772 do Decreto 24.569/97, que expressa *in litteris*:

Art. 772. O contribuinte do ICMS que encontrar dificuldade temporária para estocar sua mercadoria ou bem, poderá fazê-lo em estabelecimento de terceiro, situado neste Estado, com a adoção da seguinte sistemática:

I - Quando o depositário for contribuinte do ICMS:

a) o depositante deverá remeter a mercadoria ou bem para o estabelecimento depositário acompanhado de nota fiscal e, em se tratando de mercadoria ou bem tributáveis, destacar o ICMS correspondente, constando como Natureza da Operação "remessa para depósito em estabelecimento de terceiro" e em seu corpo a expressão: "remessa em regime especial", seguida da indicação deste artigo;

Entretanto, a contribuinte alegou que tais mercadorias, referentes às notas citadas, foram objeto de venda posterior pela matriz, portanto, alegou que o fato gerador do ICMS ocorreu somente com a posteriori quando a matriz, celebrou contrato em 27/04/2007, quando por sua vez, emitiu as notas fiscais de saída nºs. 1001 a 1027 e nº. 1029 a 1038, isto é,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

com a transferência da titularidade. Tal argumentação não merece prosperar, já que não é possível relacionar as referidas mercadorias, objeto de remessa para depósito de terceiros, com o contrato de venda, colacionado pela contribuinte às fls. 369/379. Neste diapasão, como resta provado que tais bens não retornaram à filial autuada no prazo legal, fica caracterizada a incidência do ICMS da operação supracitada.

Neste azo, oportuno elucidar que a parte litigante tem o direito de produzir provas de suas alegações ou defender-se do ilícito apontado, sob pena de inobservância ao primado constitucional da ampla defesa. *In casu*, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo, uma vez que, não há como relacionar as mercadorias objeto das notas fiscais de saída celebradas pelo contrato de venda. Neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No que concerne à arguição da contribuinte de que as NF's 07 e 08 tratam-se apenas de remessa para estabelecimento de mesma titularidade, portanto não se caracterizando como remessa de bens para depósito de terceiros, tal consideração deve ser acolhida, excluindo-as do ilícito em tela, pois se observa, às fls. 352/352 dos autos, que as referidas notas estão amparadas pelo art. 687 do Decreto 24.569/97, uma vez que houve, posteriormente, o retorno dos bens.

Art. 687. Nas operações internas de remessa e retorno de mercadoria para conserto, reparo, beneficiamento ou industrialização, fica diferido o pagamento do ICMS, independente de prévia solicitação, desde que:

I - a mercadoria retorne ao estabelecimento remetente no prazo de 90 (noventa) dias contados da data da saída, prorrogável por igual período, a critério do órgão local da circunscrição fiscal do contribuinte;

Diante do exposto, conclui-se que a penalidade a ser aplicada *in casu* deve ser a prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, conforme exposto abaixo:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Pelo compulsar dos autos, fatalmente se evidencia o cometimento da infração pela autuada, tendo em vista o contexto probatório inserido aos autos. De outra forma não se poderia concluir, uma vez plenamente constituída a acusação fiscal, não merecendo prosperar em hipótese alguma os citados argumentos recursais apresentados pela recorrente.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, afastando a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, com base no art. 1º da IN 13/99, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, em razão da exclusão das notas fiscais de remessa para conserto e remessa para filial, conforme manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 60.981,00
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 10.366,77
Multa (100%)	R\$ 10.366,77
Total a Pagar	R\$ 20.733,54

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

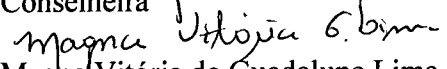
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CGE CEARÁ GERADORA DE ENERGIA S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, com base no art. 1º da IN 13/99, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão da exclusão das notas fiscais de remessa para conserto e remessa para a filial, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Francisco Evandro Paz que, por ocasião da sustentação oral, declinou do pedido de realização de perícia. Também presente à Câmara o Dr. Júlio Brizzi.

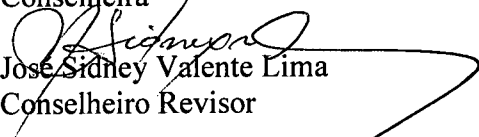
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

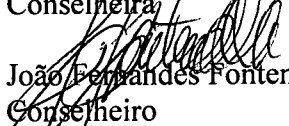

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
Conselheiro

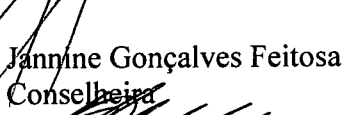

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


P.R. Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO