



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 764 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
227ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/12/09
PROCESSO Nº. 1/3611/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200705879-9
RECORRENTE: CGE CEARÁ GERADORA DE ENERGIA S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Maria Cristina Moreira Dias e outros
MATRÍCULAS: 032302-1-X e outras
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – BAIXA CADASTRAL – 2. Falta de recolhimento do imposto, referente as saídas de mercadorias sem destaque do ICMS no mês de julho/03. Recurso voluntário conhecido e provido 3. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, ante a não caracterização da incidência do imposto na operação. Reformada a decisão condenatória proferida pela instância singular, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral, alterado em sessão. 4. Decisão amparada no Princípio da Segurança Jurídica com fundamento no Convênio ICMS nº. 73/01, prorrogado pelo Convênio ICMS nº. 127/01, ratificado e incorporado à legislação tributária cearense pelo Decreto nº. 26.363/01.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento – baixa cadastral*, com base de cálculo no montante de R\$ 17.422.686,27, atinente ao período de julho/2003. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Portaria nº. 1400/2006, emitida pelo Secretário da Fazenda, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao lapso temporal de 07/05/02 a 14/02/06, junto à empresa contribuinte *CGE Ceará Geradora de Energia S/A*, inscrita no CNAE como *produção (geração) de energia elétrica*, estabelecida no município do Itaitinga/CE. Auto de infração lavrado em 18/05/07, com fulcro nos artigos 3º, 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, notas fiscais de entradas referentes às mercadorias cujas saídas ocorreram através das notas fiscais relacionadas no anexo ao termo de intimação, às fls. 08/10.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200705879-9 às fls.02, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2006.27425 às fls. 6, termo de intimação 2006.22877 às fls. 7, anexo ao termo de intimação às fls. 08/10, Portaria nº. 1400/06 às fls. 11, termo de notificação 2007.09923 às fls. 12, anexo à notificação às fls. 13/17, consultas ao sistema GIM, a Receita e ao Cadastro de Contribuinte às fls. 18/27, cópia do contrato de comodato às fls. 28/30, manifestação da contribuinte acerca do termo de notificação, instruída com documentos, às fls. 31/54, cópias de notas fiscais de saídas às fls. 55/64, planilha de relação de notas fiscais de saídas às fls. 65/66, cópias de notas fiscais de saídas às fls. 67/110, cópia do Livro de Registro de Entradas – 2002/2003, cópia do Livro de Registro de Saídas – 2002/2003, cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS – 2002/2003, às fls. 111/226, Informação Anexa ao Auto às fls. 227, certificado de postagem dos Correios às fls. 228, consultas ao sistema dos Correios às fls. 229/238, cópia do Edital de Intimação nº. 005/2007 às fls. 239, termo de juntada às fls. 240 e termo de revelia às fls. 241. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO VALOR DE R\$ 2090722,35 REFERENTE A SAÍDAS SEM DESTAQUE DO ICMS NO MÊS DE JULHO/2003 (REMESSA EM COMODATO SEM RETORNO).” (sic).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 17.422.686,27
Alíquota	12,00%
ICMS (principal)	R\$ 2.090.722,35



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Multa (30%)	R\$ 2.090.722,35
TOTAL	R\$ 4.181.444,70

Às informações complementares, o agente fiscal averiguou que a contribuinte utilizou o Código Fiscal de Operação – CFOP de nº. 5.949 às saídas dos geradores, porém esse código deve ser utilizado quando o serviço ou a prestação de serviços não estão especificados na tabela. Tal fato também foi verificado na entrada de materiais, constatando o Fisco, dessa forma, que os materiais remetidos pela empresa se caracterizavam como mercadorias e não como ativo imobiliário, como considerava a atuada. Prosseguiu explanando que a empresa apresentou um contrato de comodato, que inicialmente foi desconsiderado pelos autuantes, uma vez que as partes envolvidas na celebração deste eram estranhas à fiscalização, no entanto, voltou a apresentar o mesmo contrato, em atendimento ao termo de notificação, com modificações, já que incluiu no contrato o estabelecimento em exame, como também, acrescentou prorrogação do seu vencimento. Ressaltou que parte das saídas a título de comodato corresponde a mercadorias que a empresa não comprovou, isto é, emprestou algo em comodato que presumidamente não deveria possuir. Neste azo, os fiscais verificaram que a empresa desconsiderou a autonomia dos estabelecimentos, de acordo com o dispositivo do art. 92, §2º do RICMS e do art. 11, §3º, II da LC 87/96. Aduziu, ainda, que devido à baixa cadastral da contribuinte, tendo assim encerrado suas atividades, as mercadorias deveriam ter retornado à empresa, operação que não foi constatada pelo Fisco, portanto consideraram como saídas de mercadorias com incidência do ICMS, com fulcro no art. 3º, I do Decreto 24.569/97. Salientou, a posteriori, que todas as saídas efetuadas pela empresa encontram-se devidamente escrituradas em seus livros fiscais e registradas no sistema COMETA.

A atuada tomou ciência, através de Edital de Intimação, em 13/06/07 do auto de infração em tela, onde ficou intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais, ou apresentar defesa no prazo de 20 (vinte) dias, da ciência deste. Esclareceu a agente, em informação anexa ao auto às fls. 227, que a fiscalização enviou o auto de infração, informações complementares e toda a documentação restante por AR para o endereço cadastrado junto à Sefaz, entretanto não logrou êxito, constando como desconhecido o remetente no endereço indicado. Contudo, o AR não foi devolvido, já que não ocorreu a devida entrega, conforme explicação dos Correios, visualizada nos documentos anexados às fls. 228/238. Assim sendo, a convocação da atuada foi realizada por Edital.

A contribuinte solicitou dilação de prazo para defesa por 10 (dez) dias, entretanto, conforme despacho às fls. 243, foi encaminhada presente solicitação ao NEXAT, devido à inexistência data de ciência no controle da ação fiscal.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

A autuada veio aos autos apresentando impugnação às fls. 248/275, instruída com documento de fls. 276/421. Em suas razões defensórias, após breve relato dos fatos, aludiu, preliminarmente, que a CGE é uma sociedade com propósito específico, isto é, produção independente de energia elétrica, mediante a exploração de centrais de geração de energia elétrica. Devido ao seu objeto social, a impugnante celebrou contrato com a empresa pública federal CBEE, criada para sanar a crise de energia de 2001, dessa forma, diante do caráter emergencial da situação, sentiu a necessidade de importar geradores para a implantação de suas usinas de geração de energia. Assim sendo firmou, com o Estado do Ceará, Protocolo de Entendimento, às fls. 340/344, que concedeu à contribuinte o benefício do diferimento do ICMS nas operações de importação dos geradores, bem como adjudicou isenção da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais do ICMS incidente nas operações com equipamentos e instalações adquiridos em outras unidades da Federação. Neste azo, a autuada importou 82 grupos de geradores para compor seu ativo imobilizado, que na operação de entrada na empresa teve o seu ICMS diferido, de acordo com o referido Protocolo de Entendimento. Vale ressaltar que o diferimento foi obtido através do Convênio ICMS 73/01, às fls. 346, que ainda autorizou a isenção do ICMS nas operações de importação de grupos geradores sem similar no País, ou seja, os geradores importados pela CGE. Tal Convênio foi ratificado pelo Decreto 26.363/01, às fls. 347/353, posteriormente o Convênio ICMS 127/01, às fls. 354/356, prorrogou o prazo do Convênio anterior para 31/12/02. Afirmou, em seguida, que requereu e obteve administrativamente a substituição do instituto do diferimento pelo da isenção do ICMS, conforme Parecer 36/04, às fls. 361/366, emitido pela *Célula de Normas e Consultoria – CENOC*, integrante da *Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI*, assim, as operações de circulação envolvendo referidos bens ficaram acobertadas pelo instituto da isenção do ICMS. Explanou, dessa maneira, que a isenção foi concedida sem condição ou prazo certo, possibilitando a circulação das mercadorias sem a exigência do destaque do imposto, aludindo sobre a isenção do tributo, que diferentemente da não-incidência, necessita de uma norma para sua regularização, transcrevendo o art. 175 do CTN.

Asseverou, ainda, acerca da alegação dos agentes de que a autuada não comprovou a origem das mercadorias saídas a título de comodato, afirmando que estes não tinham fundamentos para tal assertiva, uma vez que a empresa possui desde as notas de entradas dos grupos geradores na matriz, às fls. 359, quanto às notas de remessa de parte desses geradores para a filial fiscalizada, às fls. 367/380, e desta filial para a comodatária, às fls. 381/405. Esclareceu que todas as notas fiscais de remessa de bens estavam representadas não apenas pelos grupos de geradores em si, mas também por acessórios, partes e pelas integrantes do grupo gerador, em virtude de se tratar de equipamentos compostos de diversos outros itens, entretanto a filial comodante emitiu documentos fiscais de saídas com identificação separada dos geradores e desses



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

outros itens, que comprovadamente havia recebido da matriz. Destarte, a fiscalização não teve o devido cuidado ao analisar o fato em questão, autuando apenas em uma presunção de omissão de entrada, o que não é verídico.

Na seara meritória, a defendente aludiu que as operações de remessa dos grupos geradores foram resultantes de contrato de comodato, hipótese que não cabe incidência do ICMS, conforme o dispositivo no art. 4º, VIII do RICMS. Aludiu que tal contrato ainda está vigente, por essa razão não ocorreu o retorno dos equipamentos, já que, de acordo com o primeiro aditivo do contrato de comodato, a baixa cadastral da contribuinte não implica o retorno imediato dos bens para a matriz, sobretudo por se tratar de bens que compõem o ativo permanente da empresa. Destarte, a saída de bem do ativo permanente se enquadra nas hipóteses do art. 591-A do RICMS, ou seja, não implicaria em destaque do ICMS, caso não tivesse o instituto do comodato em vigor. Exaltou que o Fisco descaracterizou os geradores como bens do ativo imobilizado da empresa, considerando-os como mercadorias, devido ao lançamento equivocado do CFOP nos documentos fiscais, entretanto, ressaltou que esse argumento não possui nenhum elo com a infração descrita, que seria de bens remetidos em comodato, sem retorno à origem. Deste modo, elucidou que todos os grupos de geradores adquiridos destinaram-se exclusivamente à produção de energia elétrica, portanto foram lançados na conta do seu ativo permanente, e não do circulante, comprovando tal alegação com a cópia do seu Livro Diário nº. 002, descaracterizando, assim, a situação deles como mercadorias, porquanto não tinham a finalidade de lucro. Discorreu, posteriormente, acerca do ativo imobilizado, que se destina a manter a própria fonte produtora dos rendimentos da contribuinte, isto é, bens necessários à exploração do objeto social, transcrevendo o art. 179 da Lei 6.404/76, juntamente com entendimentos doutrinários para corroborar com o seu juízo sobre tal questão. Explanou que a existência de equívoco no lançamento do CFOP nas notas de saídas dos geradores não tem o condão de descaracterizar a natureza jurídica dos equipamentos acobertados, citando o art. 425 do RICMS, para aludir que a indicação do CFOP é obrigação acessória e qualquer erro material em sua enumeração não pode resultar em obrigação principal de recolhimento do ICMS quando a natureza da operação não se enquadre como fato gerador do imposto. Portanto, caso seja constatado erro no apontamento do CFOP em nota fiscal, a autuada estará sujeita às normas gerais de penalidades, uma vez que o regulamento do ICMS não traz penalidades específicas para os casos de falha em sua indicação, remetendo a multa do art. 878, VIII, alínea "d" do Decreto 24.569/97. Ressaltou que nas notas fiscais de saída dos geradores houve correta descrição dos bens, como também é perceptível a indicação da natureza da operação, como transferência para filial, assim sendo aduziu que não há justificação para a presunção descabida da autuação, porquanto a contribuinte agiu de boa-fé, não se desvencilhando da emissão do correspondente documento fiscal e de lançar no corpo do mesmo a indicação quanto à natureza da operação, ratificando com doutrinas e jurisprudências no que tange a boa-fé comprovada da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

autuada. Portanto, a saída dos geradores não constitui operação de circulação de mercadorias, primeiro porque não se tratavam de mercadorias, como já foi explanado anteriormente, e sim de ativo imobilizado, segundo porque não é qualquer operação de mercadorias que enseja a incidência do ICMS, é somente a circulação jurídica, isto é, faz-se necessária a transferência da titularidade do bem, o que não ocorreu no caso em tela, apoiando, novamente, seus argumentos com ensinamentos de doutrinadores, como também com jurisprudências do STF e STJ, destarte elucida que é infeliz a consideração dos autuantes de que a baixa cadastral do estabelecimento filial comodante seria causa de exigência do ICMS daqueles geradores que não retornaram a origem.

Prosseguiu, em sua impugnação, asseverando que ocorreu a infringência ao princípio da verdade material, em conformidade com o art. 30 do Decreto Estadual 25.46/99. Neste azo, as agentes fiscais devem manter-se imparciais na fiscalização, formando sua convicção na análise de todo o conjunto probatório, o que não se verificou, uma vez que os auditores basearam-se em presunções e elucubrações a pretensa infração, não se admitindo o processo administrativo como um mero instrumento da realização do interesse financeiro do Estado, discorrendo, posteriormente, a respeito do tema do ônus da prova em matéria fiscal, correlacionando a lição de Paulo de Barros Carvalho, como também o entendimento manifestado pela 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no acórdão 103-20.360. Explanou que o crédito tributário não pode ser caracterizado com base apenas na existência de indícios ou presunções legais (*juris tantum*), que não se constituem prova segura, não fornecendo ao julgador certeza necessária para alicerçar o crédito tributário, transcreveu, mais uma vez, ensinamentos doutrinários para clarear sobre o tema. Por fim, rogou a defendente pelo julgamento **IMPROCEDENTE** da ação fiscal, como consequência, a exclusão da cobrança de ICMS e da multa aplicada, bem como solicitou a realização de perícia técnica. Requereu mais, que todas as intimações e notificações fossem encaminhadas ao endereço do patrono devidamente identificado.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, explanou que não assiste razão à autuada, uma vez que com a análise dos livros e documentos fiscais resta evidenciada a divergência entre os materiais constantes nas notas fiscais de número 38, 39, 40, 41, 42, 46, 47 e 48 registradas no mês de julho de 2003 no Livro de Entradas e os equipamentos consignados nas notas fiscais de saídas constantes às fls. 67/110, razão pela qual a agente fiscal afirmou que parte das saídas a título de comodato corresponde às mercadorias. Corroborou com o entendimento fiscal de que a baixa cadastral constitui forma de extinção do contrato de comodato, por conseguinte, os aludidos bens deveriam ter retornado ao estabelecimento filial de origem ou mesmo para a matriz, em conformidade com o art. 3º, I do Decreto 24.569/97, expendeu, ainda, que a autuada equivocou-se ao afirmar que se o retorno dos bens se procedesse para a filial comodante ou para a matriz dessa comodante, nenhuma das operações consistiria em fato gerador



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

do ICMS, conforme o art. 519-A do RICMS, entretanto enganou-se quanto aos efeitos do referido artigo, pois explanou o que realmente este dispositivo prevê, isto é, que na operação de saída de bem do ativo permanente adquirido a partir de 1º de janeiro de 2001, a contribuinte emitirá nota fiscal sem destaque do ICMS, indicando número do documento fiscal originário de aquisição, e no seu corpo informará o valor do crédito do imposto não utilizado para fins de aproveitamento pelo destinatário, quando for o caso. Ressaltou que diversas irregularidades foram praticadas pela contribuinte, tais como a ausência de entrada dos bens no estabelecimento filial comodante através dos registros das notas fiscais no livro próprio, como também o fato da não localização de documentos fiscais, ainda ocorreu o erro no CFOP e na natureza da operação indicados nos documentos fiscais, pois não se referiam a operação de comodato, dessa maneira, aduziu que o controle por parte do Fisco ficou afetado, como inclusive ficou comprometida a cobrança do imposto devido. Finalizou, assim, que restou caracterizada a infração tributária, uma vez que a contribuinte não recolheu o ICMS na forma e no prazo regulamentar, disposto nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, devendo a autuada ser intimada a pagar, no prazo de 20 (*vinte*) dias, o valor de R\$ 4.181.444,70, mais os devidos acréscimos legais, ou querendo, em igual tempo, recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para o patrono da empresa, *Dr. Clóvis Ricardo C. da Silveira Mapurunga*, em 04/05/09, consoante cópia do *Edital de Intimação nº. 81/09*, às fls. 435/436, onde foi veiculada a decisão, em 11/05/09, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A autuada, devidamente intimada, requereu dilação de prazo para interposição de recurso voluntário às fls.440, tendo sido o seu pedido deferido, portanto foi estendido o prazo até o dia 17/06/09.

Destarte, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 443/463, instruído com documentos às fls. 464/468, afirmando que o julgamento considerou e apontou descumprimentos de obrigações acessórias para justificar e sustentar a cobrança da obrigação principal, contudo esclareceu que as operações realizadas constituem em hipóteses de não-incidência do ICMS, conforma legislação estadual, não sendo devida, portanto, a obrigação principal, dessa maneira, solicita, preliminarmente, perícia para comprovar o alegado. Aludiu acerca dos quesitos de perícia dispostos nos artigos 57 e 59 do Decreto 25.468/99, combinado com o art. 60 do referido Decreto que regulamenta a Lei 12.732/97,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

asseverando que é cabível tal pedido de produção da prova pericial na operação realizada, oportunizando à recorrente a posterior apresentação da quesitação pertinente. Em suas razões recursais volta a demonstrar o porquê da não-incidência do imposto nas operações em comento, aduzindo que o objetivo social da recorrente é a geração e comercialização de energia, portanto os geradores, responsáveis pela produção de energia, não devem ser considerados como mercadorias sujeitas à venda. Elucidou que o erro ocasional no preenchimento da nota fiscal não descaracteriza a operação realizada, porém apenas imputa penalidades ao infrator por descumprimento de obrigação acessória. Esclareceu, ainda, sobre a propriedade dos bens, afirmando que a empresa é única, isto é, mesmo acionistas, sócios, diretores, portanto quando da transferência de seus próprios bens entre suas filiais, os geradores não podem ser considerados como mercadorias e, conseqüentemente, não pode ser cobrado imposto por uma simples para outra filial da mesma sociedade, com os mesmos proprietários, mesmo que tenha ocorrido o descumprimento de obrigações acessórias nessa transferência.

A posteriori, explanou que o julgamento torna-se nulo devido à inexistência de fundamentos que levaram ao convencimento do julgador, afirmando que tanto o agente fiscal, como o julgador monocrático foram incapazes de relacionar ou descrever a alegação de que parte as saídas a título de comodato não teve sua origem demonstrada pela contribuinte, esclarecendo que era imprescindível a pormenorização dos equipamentos cuja entrada supostamente não teria sido comprovada, indagando, ainda, se tal fato ensejaria a imposição de obrigação principal ou apenas acessória, de modo a justificar a autuação levada a efeito. Neste azo, ressaltou que houve incompletude do dever de busca da verdade material, apesar da comprovação documental da entrada dos geradores, como também de sua remessa para a filial fiscalizada e para a filial em Manaus, com o destaque no corpo das notas fiscais dos acessórios, parte e pelas integrantes do grupo de gerador, repisando o fato da identificação separada desses itens pelo estabelecimento de Manaus, que deveria tal episódio ter sido avaliado com especial atenção por parte da fiscalização. A contribuinte anexou cópia da escrita contábil, consubstanciada no Livro Razão Analítico nº. 02, referente ao exercício de 2002, para comprovar que quando foi concluído o processo de importação, a empresa internalizou como de sua propriedade os grupos de geradores que posteriormente foram destinados às suas filiais, assim sendo assegurou que não deve prosperar a alegação de ausência de prova da entrada dos geradores no estabelecimento autuado. Repisou os argumentos já mencionados na impugnação, isto é, salientou acerca do lançamento equivocado do CFOP, como também reiterou sobre a finalidade específica da empresa, ressaltou ainda sobre os grupos de geradores adquiridos, que foram destinados ao seu ativo permanente, não se enquadrando no conceito de mercadoria, elucidou novamente no que tange à boa-fé da contribuinte, lembrando acerca do Parecer CATRI 36/2004, discorreu ainda sobre a violação, no caso em tela, do princípio da verdade material, que rege o procedimento e o processo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

administrativo tributário, para clarear que a autuação foi baseada em presunções, colacionando todos esses temas já debatidos pela autuada anteriormente com os mesmos entendimentos jurisprudências e doutrinários. Por fim, rogou a contribuinte pela reforma integral do julgamento de 1ª instância, culminando na **IMPROCEDÊNCIA** da autuação, com a conseqüente exclusão da cobrança de ICMS e da multa aplicada. Subsidiariamente, caso não seja acolhida a improcedência do ilícito, requereu que se afaste a atuação acerca da obrigação principal e multa respectiva, para aplicar a multa pertinente à obrigação acessória descumprida, reiterando o pedido de perícia, para o exame da escrita fiscal e contábil da empresa. Requereu mais, que todas as intimações e notificações fossem encaminhadas ao endereço do patrono devidamente identificado.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 314/09, onde elucidou que o auto de infração em análise contém todos os requisitos de validade, não ensejando sua improcedência. Indeferiu o pedido de perícia, uma vez que afirma que as contas apresentadas no Razão Analítico não mostram relação com as notas fiscais relativas a saídas a título de comodato sem a comprovação da origem referida na inicial. Ressaltou ainda que na verificação de todas as notas fiscais relacionadas às fls. 16 pelo autuante, apenas a de nº. 33 chamou a atenção para uma análise, onde se verifica que os valores identificados no lançamento contábil não mostram nenhuma relação com o documento de saída listado pelo fiscal. Elucidou também que quando examinado o histórico do Razão Analítico, percebeu que algumas notas fiscais que foram citadas pela autuada não foram anexadas pelo autuante, assim esclarece que não há indicação de erros que justifiquem a realização de um trabalho pericial. Corroborou com o entendimento do julgador singular acerca da questão defendida pela recorrente de que todas as operações estavam acobertadas pela não-incidência do ICMS, explicitando que o caso não está centrado no erro na indicação do CFOP nas notas fiscais, porém nos efeitos advindos da baixa cadastral da filial autuada, cuja conseqüência será o imediato retorno à origem dos bens remetidos em comodato para a outra filial de Manaus. Neste contexto, o processo encontra-se devidamente formalizado, concluindo que a decisão singular não merece reforma, sendo comprovada a infração praticada pela empresa autuada, já que não foi verificado o retorno dos bens ao estabelecimento autuado, resultante da baixa cadastral do estabelecimento comodante, sendo, portanto, devido o ICMS relativo às citadas operações, com base no disposto no art. 3º, I do Decreto 24.569/97, combinado com os artigos 73 e 74 do referido decreto, com penalidade prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, sem prejuízo do lançamento do imposto. Ao final, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, confirmando a decisão **PROCEDENTE** de 1ª instância.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 471/475 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

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 pela julgadora 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 período de julho/03, no montante de R\$17.422.686,27.

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, em sede de preliminar, o 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, 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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;

Para um melhor entendimento do *meritum causae*, faz-se mister discorrer acerca da alegação da contribuinte sobre a transferência de bem do ativo imobilizado de uma filial à outra, conforme passo a expor.

A atuada celebrou contrato com a empresa pública federal CBEE – Comercializada Brasileira de Energia Emergencial, criada para sanar a crise de energia de 2001, dessa forma, diante do caráter emergencial da situação, sentiu a necessidade de importar geradores, sem similar no País, para a implantação de suas usinas de geração de energia. Portanto, para a importação de tais geradores, realizou consulta junto ao órgão fiscal competente, onde obteve como resposta o Parecer 36/04 CATRI, que informou a isenção relativa à ICMS no que concerne a operação de importação com fundamento no convênio ICMS nº. 73/2001, prorrogado pelo Convênio ICMS nº. 127/2001, ratificado e incorporado à legislação tributária cearense pelo Decreto nº. 26.363/2001, *in verbis*:

“Em verdade, o caso em apreciação vislumbra-nos demasiadamente simples, posto tratar-se de remessa de bens do ativo permanente – grupos geradores - , a título de comodato, para estabelecimento filial da empresa remetente.

(...)

Originalmente, como se observa nos autos do presente Processo, a empresa Requerente, quando da importação, do exterior, dos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

grupos geradores, solicitou o diferimento do ICMS relativamente à referida operação, nos termos da Cláusula Quinta do Protocolo de Intenções celebrado entre a Requerente e o Estado do Ceará.

(...)

Portanto, nada obsta a que o pleito da empresa Requerente seja atendido, substituindo o instituto do diferimento, anteriormente concedido para a importação, do exterior, de equipamentos de grupos de geradores, pelo da isenção, com fundamento no convênio ICMS nº. 73/2001, prorrogado pelo Convênio ICMS nº. 127/2001, e ratificado e incorporado à legislação tributária cearense pelo Decreto nº. 26.363/2001, até porque a importação em questão ocorreu na data de 16/10/2002, consoante Comprovante de Importação.

(...)

*Ante todo o exposto, somos pelo **DEFERIMENTO** do pleito da empresa Requerente, relativamente ao pedido da substituição do instituto do diferimento do pagamento do ICMS pelo da isenção, bem como da caracterização da não-incidência do imposto na operação de remessa, a título de comodato, de grupos geradores para sua filial localizada em Manaus, Capital do Estado do Amazonas."*

Desta feita, o Parecer alterou a natureza jurídica da tributação nas operações de importação dos bens objetos da infração para isenção, fato esse que exonera a importação independentemente das operações subseqüentes. A isenção, de acordo com o art. 175 do CTN, é caracterizada com dispensa legal do pagamento de tributo devido, sendo causa de exclusão do crédito tributário.

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I – A isenção;

Ora, é cediço que a consulta realizada pela contribuinte junto à Administração Pública não consiste apenas em um ponto de vista da autoridade fiscal, uma vez que a Fazenda fica obrigada a adotá-la como orientação oficial sobre o caso consultado, portanto tem força vinculante, para o Poder Público, se favorável à contribuinte. Depreende-se, desse modo, que a consulta atua como uma garantia jurisdicional, em vista da obrigação da Administração de pronunciar-se mediante um ato administrativo e uma forma de aplicação do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

princípio da segurança jurídica, propiciando a contribuinte conhecer a interpretação oficial da Fazenda Pública e evitar a aplicação de eventuais sanções.

Neste diapasão, vale ressaltar acerca do Princípio da Segurança Jurídica, entendido como princípio da proteção à confiança, no direito brasileiro contemporâneo. Tal princípio reveste-se de suma importância no atual contexto social do nosso país, já que segundo ele a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, exposto no artigo 5º, XXXVI da CF.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (grifos acrescidos).

Desta feita, toda sociedade deverá possuir uma ordem jurídica, estando o Princípio da Segurança Jurídica, implícito ao seu valor de justiça. Em matéria tributária, o princípio da segurança jurídica funciona como uma proteção da confiança do cidadão no Estado, ou Administração Pública, ou seja, protege o cidadão no intuito de que os atos praticados pela administração pública não serão alterados de forma repentina. Nesse sentido, conclui o mestre Humberto Ávila:

... das condutas necessárias para garantia ou manutenção dos ideais de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade normativa: quanto à forma, a moralidade constitui uma limitação expressa (art. 37), e a proteção da confiança e a boa-fé com limitações implícitas, decorrentes dos sobreprincípios do Estado de Direito e da segurança jurídica, sendo todas elas limitações materiais, na medida em que impõe ao Poder Público a adoção de comportamentos necessários à preservação ou busca dos ideais de estabilidade e previsibilidade normativa, bem como de eticidade e confiabilidade.¹

¹ Ávila, Humberto. Sistema Constitucional Tributário, 2ª edição, 2006, editora Saraiva, São Paulo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Cumpre salientar ainda que com a análise acurada da documentação anexada aos autos, comprova-se que a operação realizada entre as empresas, filial e matriz, se caracteriza como transferência de bem. Destarte, no caso em tela o imposto não incide, conforme art. 4º do Decreto 24.569/97, transcrito abaixo:

Art. 4º. O ICMS não incide sobre:

(...)

VI - operações de transformação de sociedade e as operações decorrentes da transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, não alcançadas as hipóteses de baixa cadastral;

Para melhor entendimento da demanda, importante analisar sobre o que se entende por ativo imobilizado, para, assim, compreender o porquê da não-incidência do ICMS quando há transferência desse bem de uma empresa à outra. O ativo imobilizado é formado pelo conjunto de bens e direitos necessários à manutenção das atividades da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial, caracterizados por apresentar-se na forma tangível (edifícios, máquinas, etc.) como na forma intangível (marcas, patentes, etc.). De acordo com entendimento contábil, para que um bem se classifique como ativo fixo, deve concomitantemente possuir como características uma vida útil superior a um ano, deve ter utilidade nos negócios da empresa e não pode ser destinado à venda.

Isto posto, depreende-se que as operações realizadas pela empresa estavam legalmente acobertadas pelo Parecer supracitado, como também restou clarividente que a transferência foi de bens do ativo imobilizado, destarte frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar que não merece subsistir a autuação em comento.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão de não restar caracterizada a incidência do imposto na operação, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



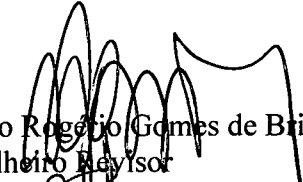
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

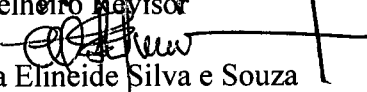
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

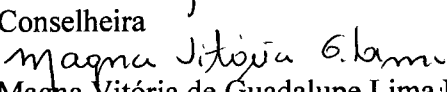
DECISÃO

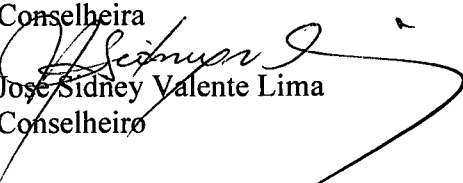
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CGE CEARA GERADORA DE ENERGIA S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão de não estar caracterizada a incidência do imposto na operação, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho contido nos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Francisco Evandro Paz, acompanhado do Dr. Júlio Brizzi.

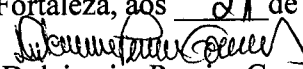
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2009.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

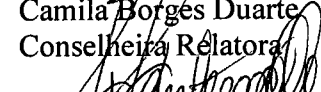

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

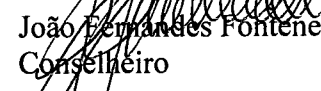

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Emanuel de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO