



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 106 / 2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

226ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/12/09

PROCESSO Nº.: 1/3612/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200707290

RECORRENTE: CGE – CEARÁ GERADORA DE ENERGIA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Maria Cristina Moreira Dias e Outros

MATRÍCULAS: 032302-1-X

RELATOR: Conselheiro Marcos Antônio Brasil

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES – 2. A contribuinte deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias para depósito de terceiro sem o devido retorno, no exercício de 2004. Recurso Voluntário conhecido, não provido. **3.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da comprovação da infração. Confirmada a decisão condenatória proferida em primeira instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos artigos 73 e 74 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 a remessa de mercadorias para o depósito de terceiro sem o devido retorno, relativo ao exercício de 2004. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.27426, objetivando executar *auditoria fiscal: baixa no CGF*, referente ao período de 16/04/02 a 14/02/06, junto à empresa *CGE Ceará Geradora de Energia S/A*, estabelecida no município de Maranguape na Estrada Municipal de Maranguape, S/N, no Estado do Ceará, enquadrada no CNAE como *produção de energia elétrica*. Auto de infração lavrado em 14/06/07, com fulcro nos artigos 73, 74, 772 e 773 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 entrada e saídas relacionadas na planilha acostada aos autos às fls. 08/10.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200707290-3 informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2006.27426, termo de intimação de nº. 2006.22870 e anexo às fls. 08/11, Portaria nº. 1460/06 às fls. 11, termo de notificação de nº. 2007.09930 e anexo às fls. 13/18, consultas ao *Sistema GIM, Cometa e Cadastro do Contribuinte* às fls. 19/28, consulta Receita Federal às fls. 29, cópia contrato comodato 01 às fls. 30/32, cópia Processo 07050900 às fls.33/351, cópia do 2º Aditivo de Contrato de Comodato às fls.52/53, cópia do Parece nº 36/04 às fls. 54/59, cópia das notas fiscais de saída às fls. 60/89, cópia das notas fiscais de entrada às fls. 90/106, cópia do *livro Registro de Entradas* referente ao exercício de 2003 às fls.107/127, cópia do *livro Registro de Saídas* referente ao exercício 2003 às fls. 128/146, cópia do *livro Registro de Apuração do ICMS* relativo ao exercício de 2003 às fls. 147/186, cópia do *livro Registro de Entradas* referente ao exercício de 2004 às fls.187/202, cópia do *livro Registro de Saídas* referente ao exercício 2004 às fls. 203/226, cópia do *livro Registro de Apuração do ICMS* relativo ao exercício de 2004 às fls. 227/264, cópia do *livro Registro de Entradas* referente ao exercício de 2005 às fls.265/290, cópia do *livro Registro de Saídas* referente ao exercício 2005 às fls. 291/293, cópia do *livro Registro de Apuração do ICMS* relativo ao exercício de 2005 às fls. 294/322, cópia AR às fls. 323/324, Informação anexa ao auto nº. 2007.07290-3, cópia da ata da reunião do conselho de administração às fls. 326/330, cópia da declaração às fls. 332/332, cópia AR às fls. 333/334, termo de juntada às fls. 335 e termo de revelia às fls. 336. 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\$ 36.348,77 (TRINTA E SEIS MIL, TREZENTOS E QUARENTA E OITO REAIS E SETENTA E SETE CENTAVOS) REFERENTE A SAIDAS DE MERCADORIAS NO EXERCICIO DE 2004. REMESSA PARA TERCEIRO SEM RETORNO.” (sic).

4



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

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

Às informações complementares, os autuantes registraram a fiscalização iniciou-se com a ordem de serviço de nº 2006.27426, originada do pedido de baixa no Cadastro da Fazenda, fazendo necessário a emissão da portaria de nº 1460/06 devido a demora na entrega de documentos solicitados no decorrer da ação. Informaram que após a análise dos documentos e livros foram emitidos o *Termo de Intimação nº. 2006.22870* e o *Termo de Notificação de nº. 2007.09930*, onde foram detalhadas todas as operações irregulares praticadas pelo estabelecimento. Constataram, portanto, a infração da empresa, com base no art. 722 do Decreto 24.569/97, tendo em vista que a mesma remeteu mercadorias, para empresas situadas em nosso Estado, cujo retorno não ocorreu. Elucidaram que a contribuinte descumpriu também as operações previstas no art. 773 do RICMS. Observaram que a maioria dos objetos remetidos para depósito não tiveram o ICMS previsto destacado, bem como não comprovaram a origem, deixando de constar nos livros de registro de entradas da empresa. Ressaltou que a empresa encerrou suas atividades definitivamente, pedindo baixa do CNPJ desde 25/08/04, conforme consulta ao site da Receita Federal, entretanto as mercadorias não retornaram a empresa. Nesse sentido, consideraram as operações como saídas de mercadorias com incidência do ICMS, conforme prescreve o art. 3º, I do Decreto 24.569/97. Explicaram que todas as operações de remessa, detalhadas na relação em anexo, encontram-se escrituradas em seus livros fiscais. Por fim, lançaram a multa prescrita no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96 e art. 878, I, alínea "c" do Decreto 24.569/97. Salientaram que a fiscalização optou por apresentar em dois autos de infração as irregularidades constatadas, sendo lavrado também o de nº 200707292-7.

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\$ 213.816,30
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 36.348,77
Multa	R\$ 36.348,77
TOTAL	R\$ 72.699,54

A ciência do auto de infração foi realizada em 18/07/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.335, a teor do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

1



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a atuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 20/07/07.

O julgador monocrático ratificou todos os fundamentos referendados pelos agentes fiscais nas Informações Complementares, uma vez que a empresa remeteu mercadorias para estabelecimentos sediados neste Estado, sem destaque do imposto, amparada pelos artigos 772 e 773 do Decreto 24.569/97. Assim sendo, restou comprovado que a atuada contrariou disposições legais. Elucidou que durante o procedimento fiscal não houve o retorno dos aludidos bens ao estabelecimento, portanto era devido o ICMS relativo às operações anteriores de remessa desses bens, conforme dispõe o art. 3º, I do Decreto 24.569/97. Portanto, conclui ser evidente a falta de recolhimento do ICMS, na forma e no prazo regulamentar estabelecido nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Assim sendo acolheu o feito fiscal em todos os seus termos. Por fim, julgou **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 atuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada foi comunicada pelos correios, em 19/06/09 da publicação do Edital de nº. 108/2009 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 contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para recurso voluntário em 26/06/09, estendendo o prazo para 21/ 07/09.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 352/363, instruída de documentos às fls. 364/412, onde preliminarmente, requereu a produção da prova pericial com base no art. 57, c/c art. 60 do Decreto 25.468/99 e art. 59 do Decreto 25.468/99, regulamentado pela Lei nº. 12.732/97, tencionando a comprovação dos argumentos expostos no recurso, em especial a inexistência de descumprimento acerca da obrigação principal. Quanto às razões recursais esclareceu que apesar de aqueles bens não terem retornado para a remetente dentro do prazo de 90 (noventa) dias, como exige o art. 772 § único do RICMS, tais mercadorias foram objeto de venda posterior pela matriz,

f



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

através de contrato celebrado em 27/04/07, que por sua vez ensejou a emissão das correspondentes notas fiscais de saída de n.ºs. 1001 a 1027 e n.º 1029 a 1038. Para tanto ressaltou entendimento assente pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais de que não é qualquer “operação de circulação” que enseja a incidência do ICMS. Não basta a mera circulação de um bem para que se configure a hipótese de incidência desse imposto. Nesse sentido, não basta à saída do bem de um estabelecimento comercial, mas é necessária a transferência de titularidade do bem. Aduziu que não fora observado o princípio da verdade material conforme dispõe o art. 30 do Decreto 25.468/99. Assim sendo colacionou a lição de Paulo de Barros Carvalho que discorre sobre o assunto como também entendimento manifestado pela 3ª câmara do 1º conselho de contribuintes, lançado no acórdão 103-20.360, relator o Conselheiro Neicyr Almeida, publicado no DOU de 27.09.00. Baseando-se nessas premissas, restou indubitoso registrar que o crédito tributário não poderia ser caracterizado com base apenas na existência de indícios ou presunções legais, invocando também o desrespeito aos princípios da legalidade e da proporcionalidade. Deste modo, requereu a impugnante a reforma integral do julgamento da primeira instância, culminando com a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, 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 306/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância. Elucidou que a autuada não comprovou a origem da mercadoria que não está escriturada no livro registro de entradas, portanto, entendeu que a decisão singular não merece reforma, sendo devido às relativas operações, com base no disposto nos art. 772 e 773 do Decreto 24.569/97, conjugados com os art. 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. 415/418.

Fora acostado aos autos o ofício de nº. 253/09 comunicando as datas e horários dos julgamentos que se realizarão em sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários para que a contribuinte compareça pessoalmente ou representada por



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

advogado legalmente constituído, a fim de apresentar sustentação oral, conforme o art. 21 da Lei nº.12.732/97.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CGE CEARÁ GERADORA DE ENERGIA S/A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200707290-3, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do ICMS*, detectado através das saídas de mercadorias com remessa para o depósito de terceiro sem o devido retorno, relativo ao exercício de 2004, resultando em um crédito tributário de R\$ 36.348,77.

1. Preliminares de nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que foi declinado o pedido de nulidade e de perícia constantes no recurso voluntário, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causa*.

2. Do mérito

Verificou-se que a empresa remeteu mercadorias para estabelecimentos sediados neste Estado, sem comprovar a origem da mercadoria que não está escriturada no *livro de Registro de Entradas*, amparada pelos artigos 772 e 773 do Decreto 24.569/97. Dessa forma, pode-se inferir que a empresa contrariou as disposições legais acima mencionadas. Considerando que, na forma das disposições legais supra, não houve o retorno dos aludidos bens ao estabelecimento autuado, comprova-se que é devido o ICMS relativo às



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

operações anteriores de remessa desses bens, com base no disposto no art.3º, I do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I- da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba*, *in verbis*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei.”

Importante também elucidar acerca da falta de recolhimento do imposto, conforme passo a expor. É cediço que o ICMS, imposto de competência estadual, incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e assim, a ocorrência de quaisquer das operações em comento, gera uma relação jurídico-tributária onde se verifica como sujeito ativo da obrigação o Estado e de outro, como sujeito passivo, o contribuinte. Neste sentido, aduz o Decreto 24.569/97, senão vejamos;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Nesse azo, restou comprovada a infração em comento, isto é, falta de recolhimento do ICMS, decorrente da circulação de mercadorias. Desse modo, está caracterizado o descumprimento da obrigação principal, já que a contribuinte deixou de recolher aos cofres públicos o montante de R\$ 36.348,77, restando indiscutível o direito da *Fazenda Pública* de constituir o referido crédito tributário.

Neste diapasão, restou evidente a falta de recolhimento do ICMS, na forma e no prazo regulamentar estabelecido nos art.73 e 74 do Decreto 24.569/97, sendo dessa forma, sugerida a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I. com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória prolatada na 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Q



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 213.816,30
Alíquota	17,00 %
Principal	R\$ 36.348,77
Multa (100%)	R\$ 36.348,77
Total a Pagar	R\$ 72.699,54

É o VOTO.



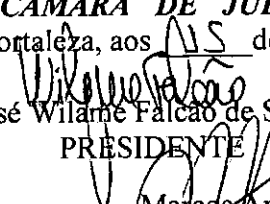
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

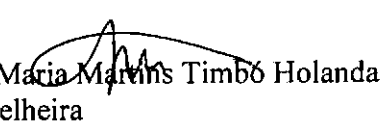
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Visto, relatado e discutido o presente auto em que é recorrente **CGE CEARÁ GERADORA DE ENERGIA S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Evandro Paz, que por ocasião da sustentação oral declinou das preliminares de nulidade e do pedido de perícia constantes do recurso voluntário.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de maio de 2010

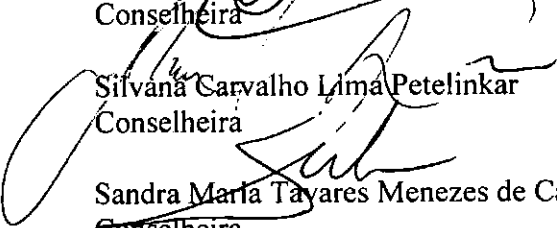

José Wilamé Falcão de Souza
PRESIDENTE

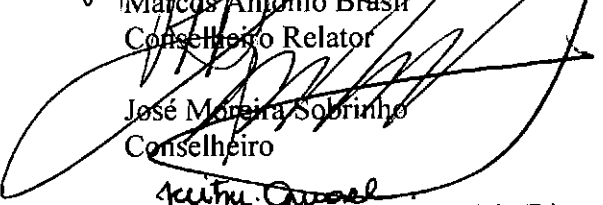

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

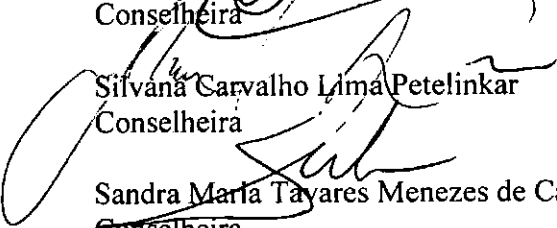

Marcos Antônio Brasil
Conselheiro Relator

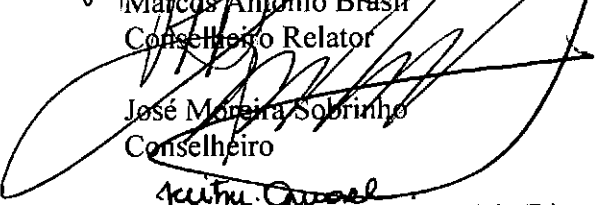

Francisca Marta de Sousa
Conselheira


José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
Conselheira


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO