



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

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 173 /2009
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
178ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 02/12/2008
PROCESSO Nº 1/2667/2006 INFRAÇÃO Nº 1/200617338
AUTUANTE: 104.058.1.5
RECORRENTE: COMERCIAL BRAGA DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTONIO BRASIL

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS SIBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Auto de infração julgado **NULO**, tendo em vista o impedimento do agente autuante, para efetuar o lançamento fiscal, sem antes conceder ao contribuinte prazo para o recolhimento espontâneo do ICMS. Decisão com base no Art. 32 da Lei nº 12.732/97. Defesa Tempestiva. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Relata o presente Processo, que o contribuinte acima qualificado, deixou de recolher em tempo hábil, o ICMS relativo a mercadoria sujeita à Substituição Tributária (aquisições interestaduais), relativos aos meses de 12/2003 a 02/2004, no prazo regulamentar, constatado através do confronto das Notas Fiscais objeto da autuação (fls. 21 a 26) relacionadas na Planilha Demonstrativa (fls. 19 a 20) com Relatórios do Sistema COMETA (fls. 27 a 30), com ICMS total no valor de R\$ 7.505,67 (sete mil quinhentos e cinco Reais e sessenta e sete centavos); conforme confronto das Notas Fiscais objeto da autuação (fls. 21 a 26) relacionadas na Planilha Demonstrativa (fls. 19 a 20) com Relatórios do Sistema COMETA (fls. 27 a 30), cópias do Livro de Registro de Entradas de Mercadorias (fls. 08 a 18) e *Informações Complementares ao A. I.* (fls. 03 a 04).

É apontado como infringido, o Artigo 474 do Decreto 24.569/1997, e sugere como penalidade a prevista no Artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/1996.

Tempestivamente a acusada apresentou defesa (fls. 44 e 45), na qual alega, de mais relevante, que não comprou e nem recebeu a mercadoria constante das referidas Notas Fiscais, os autuantes não a fizeram a prova da entrega e recebimento da mercadoria em questão, apenas informam que a Nota Fiscal está na Relação do Sistema COMETA, podendo ter ocorrido que outra empresa comprou em seu nome.

Na instância de primeiro grau o julgador decidiu pela procedência da ação fiscal.

Em recurso interposto contra a decisão condenatória de primeira instância, a empresa autuada defende a improcedência do feito fiscal, sob a alegação de que não adquiriu as mercadorias objeto da autuação, não sendo, portanto, responsável pelo pagamento do



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

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário**

imposto devido por substituição tributária. Alega que o Fisco estadual teria que comprovar primeiramente o recebimento das mercadorias, através dos canhotos das notas fiscais ou dos conhecimentos de frete devidamente assinados, para só então exigir o ICMS não recolhido, o que não ocorreu na situação em tela.

A Procuradoria Geral do Estado, em seu Parecer nº. 823/2007, sugere que a decisão de primeira instância seja reformada, para a nulidade do feito fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, tendo em vista o impedimento da autoridade fiscal para efetuar o lançamento fiscal sem antes conceder ao contribuinte um prazo para o recolhimento espontâneo do ICMS.

É o Relatório.



MAB

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário**

VOTO DO RELATOR:

O presente auto reporta-se à falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativa às aquisições realizadas por meio das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 19/20.

A constatação do ilícito fiscal se deu após o confronto entre as referidas notas fiscais, cujos selos fiscais de trânsito indicavam operações com produtos sujeitos a substituição tributária, e os relatórios do Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito – COMETA que, diferentemente dos selos fiscais, traziam a informação de que as operações estavam sujeitas a tributação normal.

No presente caso, a exigência fiscal foi motivada pela divergência entre a informação contida nos selos fiscais de trânsito apostos nos documentos fiscais e a informação gerada pelos relatórios do sistema COMETA, relativamente ao regime de tributação que as mercadorias estariam submetidas.

Enquanto os selos fiscais indicavam operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, os relatórios do Sistema COMETA informavam, após terem sido alterados, que as mercadorias estavam sujeitas ao regime normal de tributação.

A nosso ver, esta simples divergência não era o suficiente para comprovar a falta de recolhimento do imposto, sendo necessário primeiramente, uma análise mais aprofundada nos documentos fiscais, a fim de saber se as mercadorias eram ou não sujeitas ao ICMS substituição tributária, para só então efetuar o lançamento fiscal caso o imposto fosse devido e não tivesse sido recolhido no devido prazo.

Diante de tal divergência surge a dúvida de qual dessas informações seria a correta. Independentemente da resposta, o certo é que a autuação não deve subsistir pelos seguintes motivos: Sendo verdadeira a informação constante dos selos fiscais do trânsito, isto é, que as mercadorias estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, não poderia o agente fiscal efetuar o lançamento do crédito tributário por meio de auto de infração sem antes intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o imposto, já que foi a própria SEFAZ que alterou a informação inicialmente aposta nos selos fiscais de trânsito. Sendo falsa a referida informação, as mercadorias não estariam sujeitas ao ICMS devido por substituição tributária e, por via de consequência, descabida seria a exigência fiscal em tela.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja dado conhecimento ao recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que a decisão de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela nulidade do feito fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, tendo em vista o impedimento da autoridade fiscal para efetuar o lançamento fiscal sem antes conceder ao contribuinte um prazo para o recolhimento espontâneo do ICMS.

É o Voto.


MAB



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

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário**

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a empresa COMERCIAL BRAGA DE ALIMENTOS LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhece do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de maio de 2009.

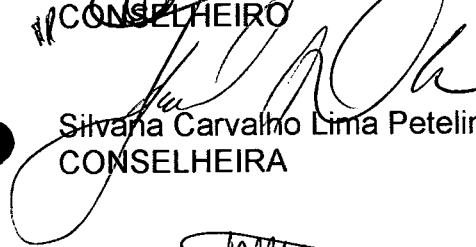

José Wilane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

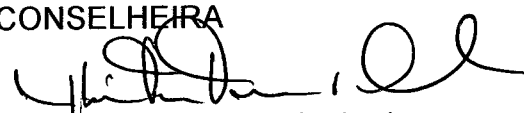

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida de Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO