



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 250/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 23/04/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/306/2005 AI: 1/200409850

RECORRENTE: MARIA SOCORRO PINTO ANDRADE ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

210/08

EMENTA: ICMS ANTECIPADO – FALTA DE RECOLHIMENTO – MICROEMPRESA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE APLICADA NA INICIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA – MAIORIA.

1. Constatado que a empresa não recolheu o imposto antecipado incidente sobre suas operações de aquisições interestaduais de mercadorias;
2. No entanto, a penalidade proposta na inicial deve ser afastada para que se aplique a contida no Art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96;
3. Dispositivos infringidos: arts. 767, 768 e 770 do Decreto 24.569/97 e art. 15, I do Decreto 27.070/03.
4. Afastada por maioria de votos a extinção suscitada, visto que sem que se apresentem fortes evidências de ilegitimidade passiva torna-se inconcebível desconsiderar as informações de documentos fiscais que guardam requisitos de idoneidade.
5. Recurso Voluntário conhecido e não provido.
6. Decisão de acordo com Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

f

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. O contribuinte não efetuou seus recolhimentos referentes aos meses de 01 a 10/2002, no valor original de R\$ 3.177,71, pelo que lavramos o presente auto. Comprovantes dos débitos em anexo."

Foi indicado como dispositivo infringido o art. 767 do Decreto 24.569/97. Como penalidade foi aplicada a prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Exige-se ICMS no valor de R\$ 3.177,71 e multa no mesmo montante.

Acostado aos autos Termo de Intimação (fl. 04) e consulta ao Sistema de Parcelamento Fiscal da Sefaz constando os valores do imposto ora exigido (fl. 10).

A autuada apresentou resistência a pretensão do Fisco aduzindo em sua peça defensiva que:

- ✓ *Jamais efetuou as compras relacionadas no Auto de Infração sob análise;*
- ✓ *Somente em uma única ocasião solicitara a um senhor de nome Hugo, bastante conhecido no ramo de confecções, a efetuar uma compra em seu, no Estado de Pernambuco;*
- ✓ *Acredita que ocorrera o uso indevido de sua inscrição no CGF sem o seu conhecimento;*
- ✓ *Solicita que a Sefaz se informe junto aos transportadores da mercadoria quem realizou a compra e também a venda;*
- ✓ *Comunicou o fato à autoridade policial de sua cidade a quem pediu a instauração de inquérito policial.*

A

Acostou cópia do Boletim de Ocorrência (fl. 14) e consultas detalhadas do Sistema de Controle de Mercadorias - Cometa (fls. 17 a 19) com o detalhamento das notas fiscais. Solicitou a improcedência da autuação.

A julgadora de 1ª instância decidiu ser parcial procedente o feito fiscal entendendo que embora evidenciada nos autos a falta de recolhimento do imposto a penalidade aplicada na inicial deveria ser reenquadrada para sanção menos gravosa uma vez que o Fisco detinha as informações que permitiram o cálculo do imposto devido.

Em Recurso Voluntário contra a decisão monocrática a autuada argüiu preliminarmente a extinção do processo por se considerar ilegítima para figurar no pólo passivo da presente relação processual. Solicita que passem a compor o pólo passivo o S. Hugo Antonio Farias Ribeiro e os proprietários dos veículos de placas que indica que teriam transportado as mercadorias.

Retorna a defender que não realizou as compras em tela.

Caso vencida a preliminar, solicita que seja arquivado o presente processo.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela nulidade da autuação por preterição do direito de defesa defendendo que o agente autuante não acostou as notas fiscais que teriam originado os valores ora exigidos. O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o referido Parecer.

Em sessão de julgamento realizado em 19/10/2006 esta 2ª Câmara decidiu por unanimidade de votos converter o curso do julgamento do processo em diligência com o intuito de trazer aos autos cópias das 3ª vias dos documentos fiscais objeto da autuação a serem obtidos junto ao Arquivo Geral da Sefaz/CE. A intenção era a de se verificar a compatibilidade dos produtos comercializados com a atividade econômica explorada pela autuada.

Como resultado da providência, com exceção de uma única nota fiscal, todas as demais foram acostadas aos autos apontando se tratarem de produtos de confecções (fls. 62 a 86).

Em sessão de julgamento realizado em 22/08/2007 esta 2ª Câmara decidiu por voto de desempate da Presidência converter o curso do julgamento do processo em nova diligência conforme sugestão do representante da Procuradoria Geral do Estado para que a recorrente fosse regularmente intimada e se manifestasse sobre os documentos que foram trazidos aos autos.

4

No mesmo sentido se expressa José Ribeiro Neto:

Relativamente ao ICMS, a nota fiscal visa, precipuamente, a comprovação de uma operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. (...) Muito embora o imposto seja exigível a partir do momento da ocorrência de seu fato gerador, a nota fiscal, ou a sua ausência, é fundamental para identificar o sujeito passivo – contribuinte ou responsável – de sorte a ser responsabilizado por eventual falta de recolhimento do imposto ou descumprimento de obrigações acessórias.²

(Grifos meus)

Nessa linha de entendimento, perante o Fisco, **afigura-se a recorrente como sujeito passivo da presente relação tributária**, na qualidade de contribuinte do imposto.

Por pertinente, vejamos as lições constantes no "Código Tributário Nacional Comentado"³ concernentes ao que dispõe seu art. 121 (Disposições Gerais quanto ao sujeito passivo):

"As pessoas incumbidas de pagar tributo ou penalidade pecuniária constituem os sujeitos passivos da obrigação principal. Eles se dividem em contribuintes e responsáveis.

Os primeiros são aqueles que detêm relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou seja, são os que realizam o fato previsto na lei como tributável.

Já aos segundos cabe cumprir a obrigação por imposição da lei, sendo necessária uma vinculação com o fato gerador (art. 128, CTN), que não seja de forma direta, sob pena de ser caracterizado como contribuinte."

(GRIFOS MEUS)

Se de fato, como defende a recorrente, outro contribuinte foi o verdadeiro adquirente das mercadorias o que o conduziria a assumir o pólo passivo da presente relação tributária, tal não resta provado nos autos.

Sem que se apresentem fortes evidências de ilegitimidade passiva torna-se inconcebível desconsiderar as informações de documentos fiscais que guardam requisitos de idoneidade.

² Regulamento do ICMS-CE Atualizado e Comentado. Fortaleza, Editora Fortes, 2005, pág. 249

³ Coordenação: Vladimir Passos de Freitas – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2005

Por outro lado, afaste-se também o entendimento da Consultora Tributária que opinou fosse declarada a nulidade do feito fiscal por cerceamento do direito de defesa da autuada pugnando que a mesma não teve acesso às notas fiscais em tela.

De fato, os autos não trouxeram num primeiro momento mencionados documentos o que, contudo, não impediu a recorrente de exercer de modo amplo o contraditório e a ampla defesa. A mesma já naquela oportunidade trouxe consultas realizadas junto ao Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito - Sefaz/CE com o detalhamento das notas fiscais em foco, o que lhe assegurou atacar o mérito da questão.

Desse modo, não havendo comprovação do pagamento do imposto ora exigido entendo configurada a infração ao art. 767-RICMS combinado com o art. 15, I do Dec. 27.070/03, devendo ser mantida a decisão recorrida que com relação à inicial alterou a penalidade ali aplicada (art. 123, I, "c"- RICMS) para a descrita no art. 123, I, "d" do mesmo diploma legal.

Embora a aplicação de mencionada sanção esteja condicionada à escrituração das operações e do imposto em livro fiscal próprio, devo lembrar que a autuada se encontra enquadrada como Microempresa para fins de recolhimento do imposto, as quais gozam de um tratamento tributário diferenciado e simplificado, o que resulta, por exemplo, em dispensa legal de escrituração de livros fiscais (art. 16 - Decreto 27.070/2003).

Sendo assim, não me parece razoável que o Fisco Estadual as desobrigue de escriturar livros fiscais, contudo, quando for o caso, deixe de lhes aplicar penalidade mais benéfica em função de não terem efetuado referida escrituração.

Por todo o exposto é que **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para afastando a preliminar de extinção processual suscitada, confirmar a decisão de 1ª instância que decidiu pela **parcial procedência** da autuação, de acordo com o parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....R\$	3.177,71
MULTA.....R\$	1.588,85
TOTAL.....R\$	4.766,56

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente MARIA SOCORRO PINTO ANDRADE MICROEMPRESA e recorrido, CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer por unanimidade de votos do Recurso Voluntário, resolve, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de extinção processual suscitada em grau de Recurso. Foi favorável à extinção o Conselheiro Marcos Antonio Brasil. No mérito, resolve, por maioria de votos negar provimento ao Recurso interposto para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer do representante da douta PGE, modificado oralmente em sessão. Votaram pela improcedência, com fundamento no art. 112 do CTN, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil e Francisca Marta de Sousa.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de junho de 2008.


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


T.P. **Silvana Carvalho Lima Petelinkar**
CONSELHEIRA

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosario Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado