



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO n° 220 /2008
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
28ª SESSÃO ORDINÁRIA de 18/04/2008
PROCESSO DE RECURSO n° 1/0280/2001
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200100085
RECORRENTE: NOVA COMÉRCIO DE CARNES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR: JOSÉ RÔMULO DA SILVA

EMENTA: Falta de Emissão de Documento Fiscal por Ocasão das Saídas de Mercadorias Sujeitas ao Regime de Substituição tributária Progressiva. Afastada por unanimidade a nulidade suscitada pela recorrente. Não comprovada a existência da impugnação alegada. Do ponto de vista fático o ilícito tributário consta dos relatórios anexos do levantamento unitário ou quantitativo das mercadorias. Quanto ao aspecto legal restou malferido o art. 75, caput, da Lei n° 12.670/96, ao prescrever que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. Urgente a reforma da decisão proferida em sede monocrática, pois as operações subseqüentes, aqui representadas pelas saídas sem emissão de documento fiscal, não podem ser consideradas como tributadas. Nesse sentido o STF, ao emitir entendimento a respeito da matéria, considerou que nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária progressiva ou para frente o fato gerador do ICMS e a respectiva base de cálculo, conquanto presumidos, não se revestem de caráter de provisoriedade, sendo de ser considerados definitivos, salvo, se eventualmente, não vier a realizar-se o fato gerador presumido. As operações de saídas denunciadas já não constituíam fato gerador do ICMS, não sendo

tributadas portanto, pois aos incidir a regra jurídica da substituição tributária, antecipando-se no tempo, inclusive, não há de se cogitar de hipótese de incidência nas operações subseqüentes. Aplicada a penalidade do art. 126 da Lei n° 12.670/96, na sua redação original. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE**. Decisão por **unanimidade** de votos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente, já identificada, contra decisão proferida em primeira instância que decidiu pela procedência do auto de infração tendo por objeto a falta de emissão de documento fiscal por ocasião das saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária progressiva no exercício de 1998.

Na primeira instância o feito correu à revelia e a decisão ali proferida se fundamenta no fato de que a infração resta configurada no levantamento quantitativo das mercadorias (SLE), tendo sido violado o dever jurídico disposto no art. 169, I e 174, I do RICMS.

Impetrado o recurso voluntário tem este por escopo o retorno do processo à instância *a quo* e, conseqüentemente, a nulidade daquela decisão, porquanto não teria sido apreciada ali a impugnação.

Submetido à Célula de Consultoria, esta, antes de emitir seu parecer, converteu o curso do processo em pedido de perícia, pois ficou constatado que a empresa fora autuada na mesma ação fiscal tanto por falta como por aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, sendo que as razões do processo de aquisição são (além de mais amplas) divergentes daquelas que o motivaram no presente caso.

Assim, o pedido de perícia partiu das razões apresentadas no recurso ao processo de aquisição no qual se alegava falhas tais como: inobservância de que as mercadorias (carne bovina) eram adquiridas em peças maiores e transformadas em peças menores; a não consideração de perdas (20%); etc. No mesmo pedido o eminente consultor solicitou que, além das tais falhas, fosse verificada a existência da

impugnação que, segundo a recorrente, teria sido apresentada, mas não apreciada.

Entretanto, a perícia não logrou êxito, pois os sócios não foram localizados (fls. 169). Por sua vez o parecer da Consultoria Tributária foi no sentido de que fosse mantida a decisão singular, no que foi acatado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Submetido o processo a julgamento pela Egrégia 2ª Câmara, resolveu esta, após ouvir a sustentação oral do representante da recorrente, e em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório e da verdade material, converter o curso do processo para a realização de perícia visando os reparos de eventuais erros materiais havidos no levantamento que, em suma, foram os mesmo já apontados pelo pedido da consultoria. E, novamente, o pedido não logrou êxito pela mesma razão supra citada.

Voto

Primeiramente cabe rejeitar a nulidade da decisão proferida na instância singular sob o pretexto de que a impugnação não teria sido ali apreciada. Em que pese a alegação da recorrente, entretanto não comprovou nos autos a existência daquele instrumento. A propósito é regra comezinha do processo que a parte é de provar o alega (*factum asseverans ônus subit probationis*).

No mérito resta claro que a infração à legislação do ICMS está perfeitamente configurada. Do ponto de vista fático o ilícito tributário consta dos relatórios anexos do levantamento unitário ou quantitativo das mercadorias envolvendo os estoques iniciais e finais e as operações de entradas e saídas de mercadorias do período fiscalizado, onde se consignam ali seus elementos informativos, entre eles a identificação e as quantidades das mercadorias sobre as quais recai a imputação. Quanto ao aspecto legal restou malferido o art. 75, *caput*, da Lei n° 12.670/96, ao prescrever que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. *Verbis*:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à

Processo n° 1/0280/2001
Auto de infração n° 1/200100085
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

4

circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

Entretanto, considerando a informação constante do relato infracional de que as mercadorias estavam sujeitas ao regime de substituição tributária progressiva ou para frente, tendo sido o ICMS recolhido quando das operações de entradas, torna-se urgente a reforma da decisão proferida em sede monocrática, pois as operações subseqüentes, aqui representadas pelas saídas sem emissão de documento fiscal, não podem ser consideradas como tributadas.

Nesse sentido o STF, ao emitir entendimento a respeito da matéria, considerou que nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária progressiva ou para frente o fato gerador do ICMS e a respectiva base de cálculo, conquanto presumidos, não se revestem de caráter de provisoriedade, sendo de ser considerados definitivos, salvo, se eventualmente, não vier a realizar-se o fato gerador presumido. Em seu voto assim esclareceu o douto relator, Ministro Ilmar Galvão:

"... a LC 87/96 não apenas definiu o modo de apuração da base de cálculo na substituição tributária progressiva, mas também o aspecto temporal do fato gerador presumido, consubstanciado, obviamente, na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não havendo de cogitar, pois, de outro momento, no futuro, para configuração do elemento". (Adin n° 1851 - AL).

Significa dizer assim que as operações de saídas denunciadas já não constituíam fato gerador do ICMS, não sendo tributadas portanto, pois, ao incidir a regra jurídica da substituição tributária, antecipando-se no tempo, inclusive, não há de se cogitar de hipótese de incidência nas operações subseqüentes.

Dessarte não contenda ora em exame entendo que há de se aplicar a penalidade do art. 126 da Lei n° 12.670/96, na sua redação original, por se tratar o caso versado de operações não tributadas. *Verbis*:

Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 20, quando relativas a **operações ou prestações não tributadas** ou contempladas com isenção incondicional, serão

Processo n° 1/0280/2001
Auto de infração n° 1/200100085
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

5

substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior a que decorreria da adoção daquele (grifo).

Segue o demonstrativo do crédito:

Multa: 30 Ufirces
Total: 30 Ufirces

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do recuso oficial, dando-lhe parcial provimento para que seja reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração.

É como eu voto.

Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Célula de Julgamento em Primeira Instância** e recorrido **Nova Comércio de Carnes Ltda,**

Resolvem os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, aplicando o disposto do art. 126 da Lei n° 12.670/96, em sua redação originária, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em consonância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Seções da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 24 de junho de 2008.


Francisca Marta de Sousa


pp. Presidente

Processo n° 1/0280/2001
Auto de infração n° 1/200100085
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

6


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Sandra Maria T. M. de Castro
Conselheira


José Moreira Sobrinho
Conselheiro

Silvana Carvalho L. Petelinkar
Conselheira

Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Francisca Marta de Souza
Conselheira

Pedro E. de Albuquerque
Conselheiro

Urubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

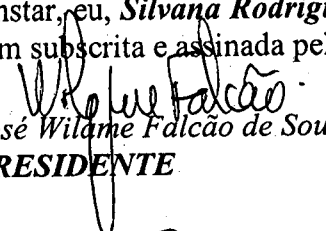


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

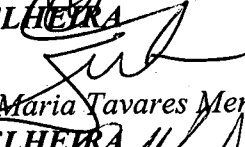
ATA DA 28ª (VIGÉSIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, DO ANO 2008 (DOIS MIL E OITO).

Aos 18 (dezoito) dias do mês de abril do ano dois mil e oito (2008), às 08 (oito) horas e 15 (quinze) minutos, estando presentes à Sessão os Conselheiros representantes da Secretaria da Fazenda e os das entidades de classes empresariais, a saber: Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Silvana Carvalho Lima Petelinkar, José Rômulo da Silva, Marcos Antonio Brasil, José Moreira Sobrinho, Pedro Eleutério de Albuquerque e o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, foi aberta a 28ª (Vigésima Oitava) Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Wilame Falcão de Souza. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. Verificado o quorum regimental, o Sr. Presidente abriu a sessão, ordenando a leitura da ata da sessão anterior, que foi lida, aprovada e assinada. **ORDEM DO DIA: Processo de Recurso nº. 1/280/2001 AI: 1/200100085. Recorrente: NOVA COMÉRCIO DE CARNES LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: JOSÉ RÔMULO DA SILVA. Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar *parcialmente procedente* a acusação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em consonância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. **Processo de Recurso nº. 1/277/2001. AI: 1/200100086. Recorrente: NOVA COMÉRCIO DE CARNES LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO. Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. **Processo de Recurso nº. 1/378/2005. AI: 1/200414613. Recorrente: TROPIFLEX INDUSTRIAL S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: FRANCISCA MARTA DE SOUSA. Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho Tributário, já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecido ao recurso interposto, resolve, também por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de *diligência* junto ao autuante, a fim de que traga aos autos cópias dos documentos fiscais que embasaram a autuação, nos termos do Despacho a ser exarado pela Conselheira Relatora. Ausente o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. Nada mais havendo a tratar, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos às 10 (dez) horas e 10 (dez) minutos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no mesmo dia, às 10 (dez) horas e 20 (vinte) minutos. E para

constar, eu, **Silvana Rodrigues Moreira de Souza**, Secretária da 2ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.

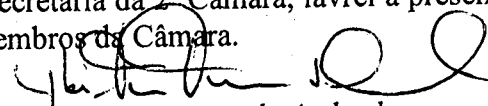

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA

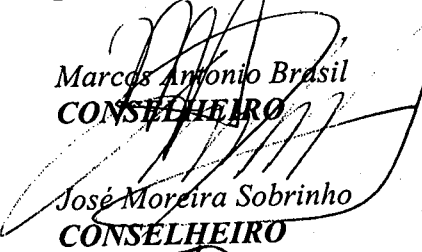

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA



Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

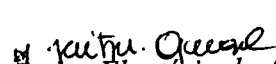

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO