



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 221 / 2010

29ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/06/2010

PROCESSO Nº: 1/4786/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200813102

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A

AUTUANTES: Antonio Adolfo C Gurgel

RELATOR: Cons. SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: ICMS – 1. INTERNAR NO TERRITÓRIO CEARENSE MERCADORIA INDICADA COMO “EM TRANSITO” PARA OUTRS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – 2. A empresa emitiu notas fiscais de vendas para outras Unidades da Federação sem que as mesmas fossem seladas nos postos de fronteiras. 3. Ambos os recursos conhecidos e apenas o voluntario é provido. 4. Auto de Infração declarado **NULO**, por maioria de votos, por cerceamento ao direito a espontaneidade, prevista o artigo 158, § 4º do RICMS, acrescido pelo artigo 1º, VII do Decreto nº 25.562/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *Internar no Estado mercadoria destinado a outras Unidades da Federação*, referente às saídas de mercadorias no período de 01/01/2005 a 31/01/2005. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.19796, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005, junto à empresa *Cervejaria Kaiser Brasil S/A*, estabelecida no município de Pacatuba, CE-060, km 11 no Estado do Ceará, enquadrada no CNAE como *Fabricação de Cervejas e Chopes*. Auto de infração lavrado em 26/09/2008, com fulcro no artigo 170, II do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 30/06/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de Fiscalização às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias, livros fiscais e contábeis e documentos fiscais e contábeis;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200813102-9 informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2008.19796, termo de início de fiscalização nº. 2008.16454, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.24931, planilhas às fls. 07/08, consultas de cadastros, cópia AR às fls. 14, termo de juntada às fls. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*

“Internar no território cearense mercadoria indicada como “em transito” para outras unidades da federação. Esta empresa emitiu notas fiscais de vendas para outras unidades da federação, sem a devida comprovação, através dos postos fiscais de conformidade com relação anexa, no montante de R\$ 318.564,82 referente a 2005” (*sic*).

Às informações complementares, o Autuante descreve “Foi solicitado o arquivo magnético no formato DIF, com itens (CD). Examinando o citado arquivo, foram gerados relatórios de inventários, entradas, saídas e totalizador de estoque de mercadorias, em que foi detectada uma **omissão de vendas** referente a cerveja em lata, não industrializada por esta unidade no montante de R\$ 488.537,96.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “i”, 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\$ 318.564,82 |
| Alíquota | |
| ICMS (principal) | |
| Multa | R\$ 95.569,44 |
| TOTAL | R\$ 95.569,44 |

A ciência do auto de infração foi realizada em 03/10/08, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.14, a teor do art. 34, §3º do Decreto 25.562/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A impugnação interposta pela empresa, de fls. 17/22 instruída com documentos de fls. 23/66;

O julgador monocrático afastou preliminarmente os argumentos aduzidos tempestivamente pela parte e julga **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração. Imputa a penalidade cominada no art. 123. I, alínea "i", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 intimando a autuada 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 autuada foi comunicada pelos correios, em 02/07/2009, onde consta a decisão do julgamento que declara **PARCIAL 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 irrisignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 78/85, instruída de documentos às fls. 86/175, onde afirma que:

1. As operações objeto da autuação foram celebradas sob o monto da cláusula FOB, a qual impõe ao adquirente das mercadorias a responsabilidade pela retirada das mercadorias no estabelecimento do vendedor e o posterior transporte ao estabelecimento do destinatário;
2. Adicionalmente, por meio de documentação hábil e idônea, a Recorrente demonstrou que as mercadorias objeto da autuação efetivamente ingressaram nos estabelecimentos destinatários situados em outros Estados;
3. Requer que sejam acatadas a juntadas de novas provas que por ventura venha a conseguir.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 47/2010. manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial e voluntário, negar provimento ao primeiro, dar parcial provimento ao segundo, para modificar a decisão condenatória proferida em primeira instância. Isto posto, permaneceu a sugestão da aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "i", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

3/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Os autos foram encaminhados para apreciação da d. Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 205.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e voluntário impetrado pela recorrente Cervejaria Kaiser do Brasil S/a objetivando, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o n.º. **1/200813102-9** 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 *internar no território cearense mercadoria destinada a outras unidades da federação*, referente a saídas de mercadorias, relativo ao período de jan/05 a dez/05, resultando em um crédito tributário de R\$ 95.569,44.

Por ocasião da sustentação oral, o representante legal da recorrente, o advogado: Dr. Alexandre Silveira suscitou preliminar de nulidade porque **A acusação ampara-se apenas em indícios decorrente do resultado do cotejo das notas fiscais emitidas pela recorrente em confronto com as que foram registradas no sistema COMETA.**

Referida nulidade foi afastada por maioria de votos, sobre a alegativa de que o sistema COMETA tem consistência para amparar a fiscalização e que o contribuinte poderia, posteriormente, comprovar as operações e não o fez. Particularmente, este relator discorda radicalmente desta linha de argumento, pelas razões que se seguem:

- a. Não é correto alegar que o cliente não tentou comprovar as operações reclamadas no auto de infração em debate. Ela a partir do momento da ciência da suposta infração diligenciou junto aos seus clientes que os mesmos comprovassem através de documentos (Livro registro de entrada, cópia de nota fiscal e declaração) a realização das operações. Como é do conhecimento geral, referidas comprovações são difíceis de serem obtidas em razão de alguns fatores:

4/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- i.* Das distâncias entre fornecedor e clientes;
 - ii.* Do espaço de tempo havido entre o fato gerador e o pedido de comprovação;
 - iii.* De questões de sigilo fiscal/comercial.
- b.* A prática tem demonstrado que o sistema COMETA aponta apenas uma **verdade relativa**. Existem momentos que as mercadorias circulam pelos postos fiscais e:
- I.* Não são feitos registros alguns;
 - II.* São registrados equivocadamente, conforme pode ser comprovado no documento acostado as fls.159 dos autos. Constata-se a aposição de carimbos do Posto Fiscal de Edson Ramalho-CE, SEFAZ-BA e SEFAZ-MG;

Em seguida suscitei a segunda preliminar de nulidade por **falta de clareza no relato do auto de infração e incerteza no valor reclamado, porque as provas produzidas pelo fiscal divergem das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte no tocante ao valor**. Referida preliminar foi afastada também por maioria de votos. Referida nulidade foi suscitada, por este relator, em razão dos dados apresentados a seguir:

- a.* No campo **relato da infração** do AI traz: **internar no território cearense mercadoria destinada a outras unidades da Federação** e no campo IV-OUTRAS INFORMAÇÕES traz: **omissão de vendas**;
- b.* No campo **dados da infração** do AI traz: **MULTA de R\$ 95.569,44** e no campo II - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO traz: **ICMS de R\$ 83.051,45 e MULTA de R\$ 146,561,38**;
- c.* Os valores constantes da planilha elaborada pelo Fiscal em relação às notas fiscais relacionadas a seguir divergem dos valores constantes na documentação acostada posteriormente pela recorrente: 80402, 80520, 80604 e 80736;
- d.* As operações em que foram acostadas aos autos indicam uma como natureza da operação o CFOP: 6551(Venda de bens do ativo imobilizado) e não há destaque de ICMS.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Dando prosseguimento o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa suscitou preliminar de nulidade **por não ter sido concedido a espontaneidade a Fiscalizada**, contrariando o que determina o artigo 158, § 4º do RICMS, acrescentado pelo artigo 1º, VII do decreto 25.562/99:

Art. 158. O Selo Fiscal de Trânsito será aposto pelo servidor fazendário no verso da primeira via do documento ou, na impossibilidade, no anverso, sem prejuízo das informações do documento fiscal.

§ 4º - Nas operações de saídas interestaduais, o contribuinte deste Estado deverá no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da **intimação**, comprovar a efetivação das operações ou prestações para contribuinte de outros Estados, nos casos em que não tenham sido registradas no sistema de controle da SEFAZ e/ou não tenham sido apostos os Selos Fiscais de Trânsito.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial e voluntário, negando-lhe provimento ao primeiro e dando-lhe provimento ao segundo, para modificar, a decisão prolatada na 1ª Instância, declarando **NULA** a acusação fiscal e em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

6/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida CERVEJARIA KAISER DO BRASIL S/A.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de **nulidade** suscitada pela parte sob o argumento de que a acusação fiscal ampara-se apenas em indício decorrente do resultado do cotejo entre as notas fiscais emitidas pelo contribuinte mas não registradas no Sistema COMETA - afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que o Sistema COMETA tem consistência para amparar a fiscalização e que o contribuinte poderia, posteriormente, comprovar as operações e não o fez. Foram votos vencidos, os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Samuel Aragão Silva e Sandra Arraes Rocha. Com relação a **nulidade** suscitada pelo Conselheiro Relator, argumentando falta de clareza no relato do Auto de Infração e incerteza no valor reclamado, porque as provas produzidas pelo fiscal divergem das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte no tocante ao valor - afastada, por maioria de votos. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Samuel Aragão Silva e Sandra Arraes Rocha. Com relação a **nulidade** suscitada pelo Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa em razão de não ter sido lavrado o Termo de Intimação a que se refere o art. 158, § 4º, do RICMS, acrescentado pelo art. 1º, inciso VII, do Decreto nº 25.562/99 - a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e **declarar a nulidade** do processo, nos termos suscitados pelo Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva,

7/9

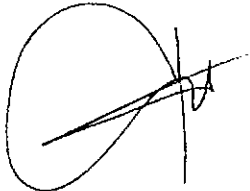



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Antonio Gilson Aragão de Carvalho e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto. O Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva fez as seguintes considerações: *"A penalidade correta é a correspondente ao art. 123, I, 'h', da Lei nº 12.670/96 e não a proposta pelo agente fiscal. Com relação à concessão de prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97, acrescentado pelo Decreto nº 25.562/99, não deve prevalecer, tendo em vista que se trata de uma Auditoria Fiscal Ampla, na qual não tem direito à espontaneidade. Por fim, deve-se valorar as provas apresentadas no Recurso Voluntário."* O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto argüiu o art. 138 do CTN para afirmar que não há espontaneidade após a lavratura do Termo de Início. O Conselheiro Samuel Aragão Silva alertou que o art. 158, § 4º do RICMS trata de procedimento a ser adotado pelo agente fiscal. O Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade fez o seguinte pronunciamento: *"Concordamos com a nulidade suscitada pelo Conselheiro Alexandre Mendes, por entender que o procedimento previsto no art. 158, § 4º, do RICMS deve ser considerado como um requisito prévio e indispensável à lavratura do Auto de Infração. Neste sentido, se fazia necessária a intimação do contribuinte para comprovar a efetivação das operações ou prestações para contribuintes de outros Estados."* Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre Silveira.




 8/9 



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

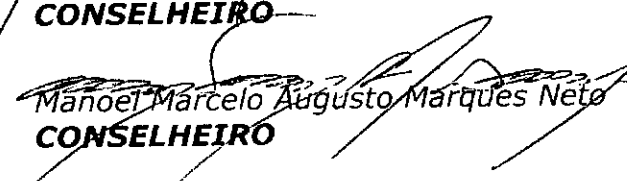
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de AGOSTO de 2010


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Kraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO