



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

RESOLUÇÃO Nº 239/2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 23/04/2003 (75ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1394/1998 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9800862
RECORRENTE: MODULAÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: ADRIANO JORGE PEQUENO VASCONCELOS
CONSELHEIRA DESIGNADA: MARIA DOROTÉA OLIVEIRA VERAS

EMENTA: FALTA DE DESTAQUE DE ICMS. ACUSAÇÃO QUE VERSA SOBRE FRAUDE FISCAL OCACIONADA PELA FALTA DE DESTAQUE DE ICMS EM OPERAÇÕES TRIBUTADAS. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 5º, INCISO VI, DO DECRETO 21.219/91. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. MODIFICADA DECISÃO EXARADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO TENDO EM VISTA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM FACE DA COMPROVAÇÃO QUE PARTE DAS OPERAÇÕES SE DESTINARAM REALMENTE À LOCAÇÃO DE BENS, BEM COMO DA PERMUTA DE PENALIDADE, QUAL SEJA, A INSERTA NO ARTIGO 767, INCISO I, ALÍNEA "C" DO DECRETO 21.219/91, HAJA VISTA QUE A PRÁTICA DE FRAUDE NÃO FICOU CARACTERIZADA NOS AUTOS. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS NOS TERMOS DO PRIMEIRO VOTO DISCORDANTE E DO PARECER DO PROCURADOR DO ESTADO MODIFICADO ORALMENTE.

RELATÓRIO:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado com o seguinte relato: "Utilização, de má fé, de documentos fiscais fraudados para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto. Emissão de notas fiscais sem destaques de ICMS, de mercadorias tributadas, no montante de R\$ 782.443,19".

O autuante citou como infringidos os artigos 101/105 do Decreto 21.219/91 e artigo 1º, inciso I do Decreto 23.946/95, sendo a penalidade aplicada ao caso, a inserta no artigo 767, inciso I, alínea "a" do Decreto 21.219/91.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco esclarece que o contribuinte ao emitir as notas fiscais de n°s 001 a 372, utilizou carimbo indicando isenção de ICMS de acordo com o artigo 5º, inciso VI, do Decreto 21.219/91, e que durante os trabalhos de fiscalização seria necessária a apresentação dos contratos de locação correspondentes a cada nota fiscal emitida no período fiscalizado.

Às fls. 021/368, o autuante anexa as notas fiscais que deram origem à lide.

O contribuinte após solicitar dilatação de prazo, ingressa com impugnação ao feito, questionando o entendimento do autuante no tocante às notas fiscais serem fraudadas pelo simples fato de que a operação somente não seria tributada se a nota fiscal estivesse acompanhada pelo contrato de locação, que de acordo com o artigo 3º, inciso VI, da Lei 11.530/89 até o advento da Lei 12.670/96, o imposto não incide sobre operações resultantes de Comodato, Locação ou Arrendamento Mercantil e o artigo 5º, inciso VI do Decreto 21.219/91, introduziu-se à margem da Lei, vez que a exigência de contrato escrito está previsto no regulamento sem que houvesse previsão na Lei.

Em seu arrazoado, a impugnante alega que firmou contrato por escrito apenas com os clientes mais exigentes e nas operações com as demais empresas, limitou-se apenas a emitir nota fiscal de saída devidamente registrada no livro respectivo e no retorno, a exigir o documento fiscal do locatário ou a emitir nota fiscal de entrada.

Por amostragem a defendente anexa alguns documentos à peça impugnatória.

Em primeira instância, o julgador analisando as peças processuais solicitou uma perícia no sentido de trazer aos autos, todos os contratos de locação, verificando se houve o retorno das mercadorias, e em não havendo ocorrido o retorno, averiguar se o contrato já expirou, sendo que em relação aos contratos expirados após 31/12/96, verificar se as mercadorias locadas foram registradas no livro Registro de Inventário na qualidade de "mercadorias em favor de terceiros".

Em face da empresa se encontrar baixada de ofício, a citação se deu através de edital e o contribuinte não atendeu à solicitação ali contida.

O processo foi redistribuído e analisado pela julgadora de primeira instância que analisando as peças instrutórias, decidiu pela procedência do feito, considerando que a prática adotada pelo contribuinte no que diz respeito à falta de destaque de ICMS nas notas fiscais referente a mercadorias tributadas, constitui fraude na emissão de tais documentos, resultando em sonegação fiscal, estando devidamente comprovado nos autos de acordo com os documentos acostados às fls. 07/372.

A autoridade julgadora fundamentou sua decisão com base no artigo 5º, inciso VI, do Decreto 21.219/91, esclarecendo que no momento da ação fiscal, o contribuinte não apresentou os contratos referentes às notas fiscais emitidas sem destaque do imposto.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário nos mesmos termos da impugnação, requerendo ao final, que seja reformada a decisão recorrida, julgando-se improcedente o feito fiscal e em não sendo acatado o pedido, que a sanção aplicada seja substituída pela prevista no artigo 767, inciso I, alínea "c" do Decreto 21.219/91.

A Consultora Tributária através do Parecer de nº 0318/2002, acata o Recurso Voluntário em parte, por entender que a infração cometida pelo contribuinte é de falta de recolhimento decorrente de emissão de documento fiscal sem destaque do imposto, haja vista que não ficou demonstrado nos autos a utilização de má fé ou mesmo a fraude nos documentos fiscais, capitulando a multa no artigo 767, inciso I, alínea "c" do Decreto 21.219/91, no que foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão realizada em 07.06.2002, o curso do processo foi convertido em diligência, no sentido de a autuada apresentar o contrato social e todos os seus aditivos, a fim de se verificar se ali consta como uma das atividades da empresa, a locação de material destinado à construção civil, bem como apresentar as notas fiscais de retorno das mercadorias tidas como locadas e cujas notas fiscais de saídas se encontrem nos autos, apresentando ainda os registros fiscais e contábeis da empresa no período fiscalizado.

Foi informado que o contribuinte apresentou diversas notas fiscais de retorno de mercadorias tidas como locadas, porém, só algumas referem-se aos documentos objeto de autuação, cujo montante corresponde a R\$ 148.363,24.

Esclareceu-se ainda que não foram apresentados os livros fiscais e que no livro Razão consta o registro da receita referente a locação de mercadorias auferida no ano de 1996, especificando Receita de Serviços, lançada mensalmente e demonstrando ao final do exercício, o montante de R\$ 273.798,61.

É o relatório.

VOTO:

O processo em lide diz respeito a auto de infração lavrado pelo fato de que o agente do fisco considerara fraudulento o procedimento adotado pelo contribuinte no que pertine à emissão de notas fiscais sem destaque de imposto em operações tributadas, sendo confirmado pela julgadora de primeira instância que ao analisar os documentos trazidos pela impugnante à colação, a título de amostragem, considerando que os contratos de locação não faziam nexos com os documentos fiscais emitidos.

Em face dos argumentos apresentados pelo contribuinte na peça recursal, a Consultoria Tributária descaracterizou a infração considerando tratar-se de falta de recolhimento de ICMS, uma vez que a má fé ou a fraude não ficaram caracterizados nos autos.

Com efeito, após a perícia requerida, verificou-se que realmente a autuada efetuara operações de locações de equipamentos, o que descaracteriza por completo a fraude fiscal.

No entanto, a empresa só comprovou parte das operações, ficando o restante não comprovado, caracterizado como falta de recolhimento de ICMS.

Deste modo, a empresa autuada fica sujeita à sanção prevista no artigo 767, inciso I, alínea 'c' do Decreto 21.219/91, devendo recolher ICMS e multa no montante de R\$ 215.587,18 (duzentos e quinze mil, quinhentos e oitenta e sete reais e dezoito centavos) que incidiu sobre a base de cálculo no valor de R\$ 634.079,95, considerando que fora comprovado o valor de R\$ 148.363,24.

Fica assim demonstrado o crédito tributário a ser exigido da empresa autuada:

PRINCIPAL	R\$ 107.793,59
MULTA	R\$ 107.793,59
TOTAL	R\$ 215.587,18

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte, em face de redução da base de cálculo bem como da descaracterização de fraude, enquadrando a infração cometida como falta de recolhimento de ICMS, cuja penalidade é a contida no artigo 767, inciso I, alínea "c" do Decreto 21.219/91, nos termos do Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

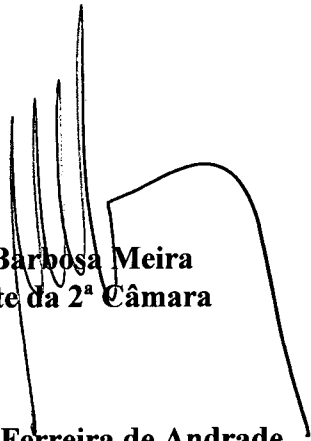
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MODULAÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte para reformar a decisão condenatória de primeira instância para parcial procedência, nos termos do primeiro voto discordante e do Parecer do Procurador do Estado modificado oralmente. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos, Benoni Vieira da Silva e Affonso Taboza Pereira que se pronunciaram pela improcedência do feito. Ausente o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.

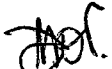
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de maio de 2003.



Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:



Maria Dorotéa Oliveira Veras
Conselheira Designada

Benoni Vieira da Silva
Conselheiro



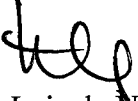
Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



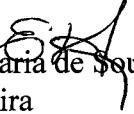
Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro Relator




José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro



Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro



Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira



Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de maio de 2003.