



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 461 / 99

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 08/07/99

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/725/96

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/267033/95

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CERVEJARIA ASTRA S/A

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

DIC
SA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE PROCESSUAL. A infração descrita na inicial exigia para sua constatação uma fiscalização aprofundada nos livros e documentos fiscais da autuada, tornando, pois, indispensável a lavratura dos Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização. Auto de Infração NULO por impedimento dos agentes do fisco, nos termos do art. 32, da Lei nº. 12.732/97. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão declaratória de nulidade exarada pela 1ª. Instância. Recurso oficial desprovido.

RELATÓRIO:

Dizem os autuantes na peça inicial do presente processo que a empresa supra recolheu ICMS no valor de R\$ 107.986,74 pela operação de importação de 101.430 cxs. de cerveja de 24 x 250 ml, através Nota Fiscal de Entrada nº 4414. E que de acordo com a legislação vigente o valor correto do imposto a ser recolhido seria de R\$ 355.005,00, conforme Informações Complementares, caracterizando a falta de recolhimento em parte do imposto, razão da lavratura do presente Auto.

Os agentes do fisco indicaram com infringidos os arts. 1º, 42, I "a", 717, 765, c/c 767, I "c", do Dec. nº 21.219/91, Decretos 21.922/92, 23.194/94, I.N. nº 018/95 e 058/95 e Lei nº 12.385/94.

Às fls. 03 a 15 dos autos, constam as Informações Complementares ratificando o feito fiscal, cópia do Protocolo ICMS nº 010/92, cópia do Dec. nº 23.194/94, cópia da Instrução Normativa nº 018/95 e 058/95, cópia da Lei nº 12.385/94, cópia da Nota Fiscal de Entrada nº 4414 e da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais nº 13260.

A autuada, tempestivamente, através do seu representante legal impugnou o feito fiscal alegando o seguinte:

1 - Que o valor atribuído de R\$ 355.005,00 como sendo o total a ser recolhido a título de ICMS antecipado por ocasião do desembaraço aduaneiro, não corresponde com a legislação em vigor, pois foi calculado, equivocadamente, pela Pauta Fiscal, ou seja, computando além do ICMS normal da fábrica, também o imposto que é devido por ocasião da venda, chamado ICMS substituto.

2 - Afirma, que do fato de ter efetuado um recolhimento antecipado de ICMS à alíquota de 17% ao invés de 25% não causou qualquer prejuízo ao erário estadual, uma vez que, por ocasião das vendas do produto, houve o correto destaque do ICMS pelas alíquotas devidas, sendo recolhido aos cofres públicos nos devidos prazos, conforme pode ser constatado através dos livros de apuração do ICMS.

3 - Aduz, ainda, que realizou um levantamento do ocorrido e encontrou uma diferença entre R\$ 158.804,04 e R\$ 145.631,22, sendo esta resultante da aplicação da alíquota de 12% nas vendas para outras Unidades da Federação, conforme cópias das notas fiscais que acobertaram as vendas, em anexo.

4 - Que do total das 101.430 caixas de cervejas, 101.337 foram vendidas, conforme faz provas as notas fiscais e demonstrativo anexo, sendo que 93 caixas foram inutilizadas por quebra.

5 - Alega, também, que qualquer que seja o valor recolhido a título de ICMS antecipado é amparado como crédito fiscal, não acarretando, portanto, evasão de receita dos cofres públicos, independentemente da alíquota praticada, desde que o contribuinte substituto recolha o valor correto e no prazo correto o ICMS resultante das vendas do produto, como de fato ocorreu no caso presente.

6 - Finalmente, acreditando não ter causado nenhum transtorno ou omissão de suas obrigações tributárias que resultasse prejuízo ao erário estadual, requer o cancelamento do auto de infração.

O curso do processo foi convertido em diligência visando obter dos autuantes os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização referente à ação fiscal em questão.

O julgador singular à vista do resultado da diligência, decidiu pela nulidade do processo, por entender que tratava-se de fiscalização em profundidade exigindo para sua constatação do exame mais aprofundado dos livros e documentos fiscais da autuada, portanto, indispensáveis, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

A Consultoria Tributária no parecer nº 306/99, acolheu os fundamentos contidos na decisão singular e opinou pela confirmação da nulidade do feito fiscal.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concorda com o posicionamento e adota o parecer da Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 146 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Da análise dos autos emerge o entendimento de que a decisão declaratória de nulidade da ação fiscal proferida na Instância singular não merece reparo.

De início, cabe destacar que a infração denunciada na inicial não se refere ao transporte de mercadorias em situação fiscal irregular, ou seja, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou acobertada por documentos fiscais inidôneos, mas, ao fato da autuada ter recolhido o ICMS a menor, incidente sobre operação de importação de cerveja através da Nota Fiscal de Entrada nº 4414.

Alegam os agentes do fisco nas Informações Complementares que teriam constatado a presente irregularidade no trajeto das mercadorias ao seu destino, ou seja, no desempenho de funções inerente ao trânsito de mercadorias.

Entretanto, em que pese a informação dos zelosos agentes do fisco, percebe-se, que a mesma não foi desenvolvida no trânsito, mas, uma ação fiscal desenvolvida, posteriormente, à vista da Nota Fiscal de Entrada nº 4414 e da GNR, porque é pouco provável que nesse momento os agentes autuantes tivesse examinado toda a carga transportada, ou seja, as 101.430 caixa de cervejas. Outro fato, que merece destaque é que as mercadorias deveriam estar acobertadas pelas notas fiscais filhas, que ^{foram} não mencionadas pelos agentes fiscais.

Nesse contexto, entendemos que para a constatação do ilícito tributário tipificado na inicial, necessitava os autuantes de uma análise mais aprofundada dos livros e documentos fiscais da autuada. Por conseguinte, exigiria o cumprimento de formalidades legais inerentes à uma ação fiscal em profundidade, ou seja, ato designatório autorizando o procedimento fiscal, a lavratura dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, a análise dos livros e documentos fiscais, visando apurar com segurança a irregularidade fiscal ora denunciada.

Destarte, é de se concluir que a ação fiscal em questão não foi desenvolvida nos termos do inciso II, do art. 730, do Dec. nº 21.219/91, que dispensa os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Portanto, a ausência dos mencionados termos constitui violação à legislação do ICMS (arts. 726 e 727), resultando, desse modo, em nulidade absoluta do feito fiscal, de acordo com o disposto no art. 32, da Lei nº. 12.732/97, in verbis:

“ Art. 32 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora “.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

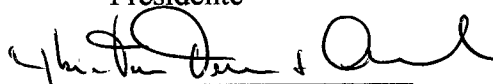
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **CERVEJARIA ASTRA S/A**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso oficial interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade do processo exarada pela 1ª Instância, em face do impedimento dos autuantes para a prática do ato, de acordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação o ilustre Conselheiro Alberto Cardoso Moreno Maia.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17/08/99




José Ribeiro Neto
Presidente



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado



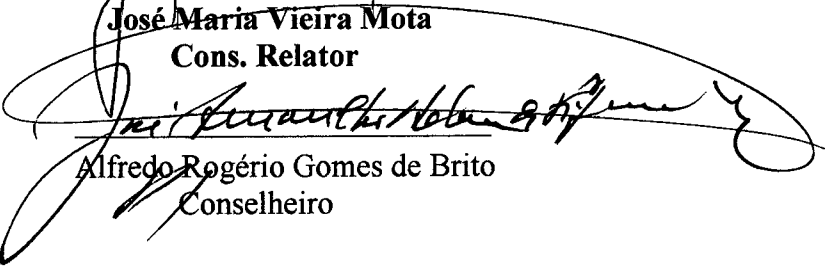
Moacir José Barreira Danziato
Conselheiro



Maria Diva Santos Salomão
Conselheira



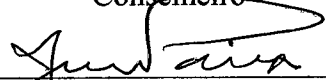
José Maria Vieira Mota
Cons. Relator



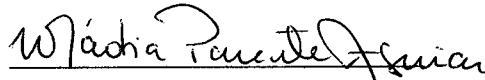
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Alberto Cardoso Moreno Maia
Conselheiro



José Paiva de Freitas
Conselheiro



Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira



Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro