



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

RESOLUÇÃO Nº: 480 /2000

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/11/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1395/2000 AI: 1/200004664

RECORRENTE: CEREALISTA ESTRELA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: FCO. DAS CHAGAS A. ALBUQUERQUE

RELATOR DESIGNADO: FERNANDO AIRTON LOPES BARROCAS

EMENTA: ICMS – NULIDADE. Falta de correlação entre a infração noticiada e o procedimento utilizado. O Totalizador de Estoque de Mercadorias é inadequado para apuração do ICMS sob a rubrica de Falta de Retenção de Imposto, fato que impediu o exercício, por parte do contribuinte, da ampla defesa. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão singular. Declaração da Nulidade do auto de infração e todo o processo, por cerceamento do direito de defesa.

RELATÓRIO:

Descreve a peça basilar a “falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operação com açúcar. O contribuinte comprou sem documentação fiscal mercadorias no montante de R\$ 214.840,00, conforme totalizador de mercadorias anexo, junto ao auto de infração informações complementares”.

Utilizado como base de cálculo o montante de R\$ 214.840,00; alíquota aplicada: 17%; e indicados como infringidos os artigos. 460 e 461, ambos do Decreto 24.569/97, e cominada a sanção tipificada pelo artigo 878, I, “f” do referido decreto.

Nas informações complementares de fls. 03, o fiscal autuante ratificou a inicial, concluindo que o contribuinte comercializava açúcar, logo integrante da cesta básica, no entanto, não reduziu a base de cálculo em 58,82%, uma vez que o contribuinte a perdera em decorrência do cometimento da infração, nos termos do artigo 899 do Decreto 24.569/97. Também, consta nas informações complementares que os intervalos da seqüência numérica das notas fiscais de saídas não estão contínuos, dada a constatação da não entrega destas à SEFAZ/CE, motivo da lavratura do auto de infração em questão.

A ação fiscal está amparada na Portaria n.º 146/2000, baixada pelo Secretário da Pasta, com vista a execução de Diligência Fiscal (fls. 04), também, foi emitida a Ordem de Serviço para o desempenho de tal mister, no entanto, em data posterior (fls. 05).

Os termos de Início e Conclusão de Fiscalização, apensos às fls. 06 e 07, foram emitidos em conformidade com a legislação pertinente.

As planilhas utilizadas no levantamento fiscal demoram às fls. 08 a 24.

O contribuinte, no prazo legal, ofereceu suas razões de defesa, requerendo a insubsistência do lançamento, por entender que a mercadoria que deu azo a autuação está sujeita ao regime de substituição tributária, logo, descabida a cobrança de imposto e penalidade. Em auxílio a sua defesa transcreve ementas das resoluções de números 173/87 e 85/90, ambas extraídas de Ementário elaborado por este Colegiado (fls. 31 a 32).

A nobre julgadora singular, às fls. 36 a 40, reconheceu a procedência da autuação, nominando-a de omissão de compras e cominando a sanção descrita no artigo 878, I, "f" do Decreto 24.569/97.

O contribuinte, inconformado com a decisão condenatória exarada na Instância de primeiro grau apelou para o Conselho de Recursos Tributários, objetivando a reforma desta, aduzindo em prol idênticas razões às apresentadas na Instância singular (fls. 44/49).

Recebido o recurso, os autos do processo foram encaminhados a Consultoria Tributária para análise, tendo esta concluindo que a infração imputada ao recorrente está materialmente comprovada, mediante as provas ofertadas pelo autuante, contudo, aplicável a esta a sanção gizada no artigo 878, III, "a" do Decreto 24.569/97, própria às omissões de compras.

A douta Procuradoria Geral do Estado adotou, na íntegra, os fundamentos fáticos e legais deduzidos no citado parecer.

É O RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

Tratam os autos de falta de retenção do imposto (ICMS) devido por substituição tributária relativa à aquisição de açúcar em outra unidade da Federação. A infração noticiada impõe a aplicação da sanção descrita no artigo 878, I, "f" do Decreto 24.569/97.

O ilícito denunciado prende-se a aquisição da mercadoria açúcar ao desabrigo da nota fiscal, detectada por meio do totalizador de Estoque de Mercadorias.

A meu ver, creio que o agente fiscal incorreu em equívoco quando da narrativa dos fatos, ou, então analisou o resultado obtido de forma reflexa, acarretando prejuízo ao contribuinte no que se refere ao exercício da ampla defesa.

Na verdade, pode-se deduzir que o auto de infração descreve duas condutas distintas, a saber: FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO e AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL, COM APENAÇÃO, também distintas, estando a primeira inserta no artigo 878, I, "f" e a segunda no artigo 878, III, "a", ambas do Decreto 24.569/97.

Indaga-se: Qual a infração praticada? Por outro lado, a técnica utilizada pelo agente do fisco, consistente no levantamento escritural do estoque de mercadorias no exercício de 1999, dá ensejo a comprovação de somente duas infrações, a saber: Compra de mercadorias sem cobertura documental e venda, popularmente conhecida como omissão de compras e omissão de vendas.

Conclui-se sem maiores esforços que a técnica utilizada na presente ação, não permitia o agente a efetuar o lançamento sob análise, como sendo FALTA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO.

Aliás, o pressuposto da falta de retenção do ICMS é a existência de nota fiscal, isto é, dizer que um contribuinte deixou de recolher ou reter imposto, significa dizer que a operação ou prestação estava albergada pelo documento pertinente, que dá autenticidade à obrigação tributária.

Em resumo, a falta de retenção de ICMS não pode, em hipótese alguma, ser identificada por meio do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, revelando-se o resultado obtido incompatível com o relato contido no bojo da exordial.

A bem da verdade, creio que o auditor fiscal que subscreveu o auto de infração quis de forma reflexa, tipificar a conduta como lesiva ao erário, posto que resultou numa redução no montante do ICMS a recolher.

Na realidade, as condutas omissivas quanto ao cumprimento da mais importante e elementar obrigação acessória instituída para controle das operações ou prestações descritas como hipóteses de incidência que é a emissão da nota fiscal, resulta invariavelmente na supressão ou redução de imposto, isto é, falta de recolhimento.

Contudo, cada conduta dependendo dos meios utilizados, sujeita o autor a aplicação da penalidade mais apropriada ou adequada, verba gratia: FRAUDE, OMISSÃO DE VENDAS, FALTA DE ESCRITURAÇÃO, CRÉDITO INDEVIDO, dentre outras.

Feitas estas considerações e verificado que em nenhum momento o contribuinte conseguiu exercer o seu direito de defesa em sua plenitude, causando-lhe prejuízo irreversível, voto no sentido de que a decisão condenatória seja modificada, declarando-se desta feita, a Nulidade do processo.

É O VOTO

DECISÃO:

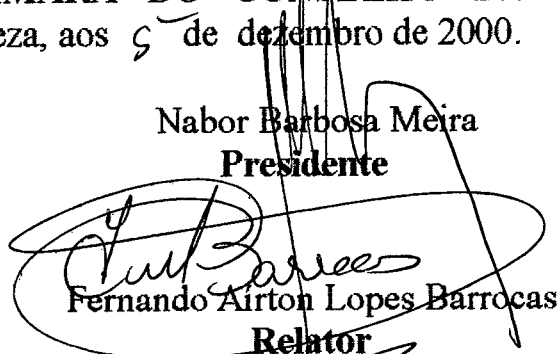
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CEREALISTA ESTRELA LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, para declarar a NULIDADE do processo, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Francisco das Chagas Aragão Albuquerque, relator originário, Antonio Luiz do Nascimento Neto e José Mirtônio Colares de Melo. Foi designado para lavrar a resolução o conselheiro Fernando Aírton Lopes Barrocas, por ter proferido o primeiro voto vencedor.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 5 de dezembro de 2000.

Nabor Barbosa Meira
Presidente


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro



Fernando Aírton Lopes Barrocas
Relator

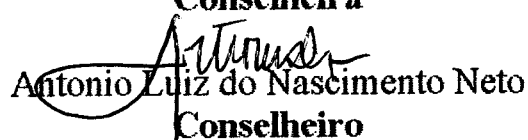

José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro

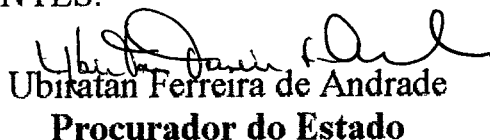

Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Wlédia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Assessor Tributário