



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLUÇÃO Nº: 598 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 19/08/2004 - (138ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/001158/2002 AI No. 1/200202192
RECORRENTE: LYON COMERCIAL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: AGIR EM CONLUIO, TENTANDO DE QUALQUER MODO IMPEDIR OU RETARDAR O CONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. Descaracterizada a infração de conluio para Falta de Recolhimento do Imposto, em face de não restar suficientemente provado esse ajuste doloso entre as partes. Ausência de prova robusta, segura e estreme de dúvidas de que a recorrente tivera a participação dolosa de perpetrar a infração em questão. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DA PENALIDADE INSERTA NO ART.878, I, "c" DO DEC.24.569/97. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. DADO PARCIAL PROVIMENTO. MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração de que se cuida no presente processo possui o seguinte relato: "Agir em conluio, tentando de qualquer modo impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária de modo a reduzir o imposto devido. Lyon Comercial Ltda e Linha Técnica Importadora e Comercial Ltda agem em conluio realizando operações mercantis com fornecedores inidôneos, valores subfaturados deixando de recolher R\$156.531,97".

Após indicarem os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "b" do Dec.24.569/97.

Nas Informações Complementares, fls.04 a 13, o agente fiscal acrescenta várias informações ao feito fiscal.

Às fls.815 a 823 a empresa ingressa com instrumento impugnatório com os seguintes argumentos:

Que em momento algum adotou comportamento que tenha ocasionado prejuízo ao fisco cearense no que concerne ao pagamento do ICMS; Todas as aquisições por ela realizadas se deram com as respectivas notas fiscais; Que os agentes fiscais de modo açodado pretenderam transferir para a autuada algo sobre o qual ela não tem ingerência alguma - regularidade das atividades de seus fornecedores; Há apenas a existência de suspeitas; É dever de quem realiza operações relativas à circulação de mercadorias cumprir com as suas obrigações tributárias quanto ao ICMS. *O prefalado ônus não pode ser transferido a quem realiza a compra de tais mercadorias;* Que não dispõe de condições objetivas para questionar a retidão de eventuais condutas adotadas pelos seus fornecedores; Que não pode ser imputada responsabilidade alguma sobre tais omissões; Que é patente a insuficiência do meio empregado pelos auditores para justificar que aconteceu infração de que cuida o auto de infração; Dispõe sobre provas no lançamento tributário trazendo lições de alguns doutrinadores (Susy Gomes Hoffmann, Celso Antonio Bandeira de Mello, Paulo de Barros Carvalho); Traz como colação resoluções relativo ao tema ônus da prova; Traz precedentes na jurisprudência a qual não se pode transferir a responsabilidade por ato infracional para terceiro não participante do ilícito.

Às fls.834/836 traz complementação ao recurso.

O julgador monocrático decide-se pela total procedência. Ementa: Falta de recolhimento de ICMS. Contribuinte autuado por descumprimento de obrigação tributária própria. Redução do imposto a ser recolhido por ocasião das entradas das mercadorias neste Estado ou no estabelecimento. Tal infringência se processa mediante acordo entre as partes. Prova dos autos convergem neste sentido.

Inconformado com a decisão de 1ª Instância, o recorrente ingressa com Recurso Voluntário, arguindo em linhas gerais o seguinte:

-Dos equívocos da decisão recorrida: Não adoção de conduta infracional por parte da recorrente - Ausência de elementos que comprovem a ocorrência da infração atribuída a recorrente (agir em conluio). Que ao adquirir mercadorias sempre agiu com as cautelas impostas pela legislação

D

tributária, que em tempo algum a obrigava a responder por eventual omissão de seus fornecedores com relação a deveres tributários não relacionados com a operação que lhe dizia respeito. Da ausência de prova da prática da infração: Que o material aludido pelo autuante não tem o condão de comprovar a ocorrência da infração de que é acusada a recorrente (agir em conluio). Que é manifesta a ausência de meios probantes do acontecimento da infração in examine. Que o nobre autuante afirmou que a recorrente agiu em conluio com seus fornecedores mas nada trouxe que confirmasse dita acusação. Que a infração "agir em conluio" reclama a presença de dolo específico. Requer, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária em Parecer de N.º 819/03 opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento para que se mantenha o lançamento.

Em linhas gerais, é este o relatório.

VOTO:

A peça acusatória aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrente, a saber: "Agir em conluio tentando de qualquer modo impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária de modo a reduzir o imposto devido".

No caso em tela, o agente fiscal efetuou todo um trabalho visando esclarecer os fatos, através de visitas ao estabelecimento fiscalizado, realizou uma pré-auditoria onde se constatou um aviltamento dos preços praticados nas operações de entradas interestaduais e internas e produziu uma criteriosa análise das operações de entrada, saída, e operações interestaduais efetuadas pela recorrente.

Enfim, uma série de informações que levou o autuante a conclusão, conforme afirmara o mesmo, de que "o conluio consistiu na participação ativa das empresas Lyon Comercial Ltda, Linha Técnica Importadora e Comercial Ltda - Casa do Desenho e fornecedores inidôneos em emitirem documentos fiscais com preços simulados e abaixo dos preços do mercado nacional objetivando a supressão de recolhimento do ICMS". E ainda, que o imposto fora flagrantemente sonegado de forma dolosamente planejada.

Muito bem! Essa é a acusação. Passemos a analisar os fatos e provas documentais.

Inicialmente, faz-se necessário destacar que "conluio é tido como um ajuste doloso para perpetrar sonegação ou fraude".

Verifica-se, não restam dúvidas, de que o imposto concernente a vários produtos foram recolhidos bem abaixo do ICMS efetivamente devido.

O certo é que, inobstante todos os esforços expendidos pelo agente fiscal a fiscalização não conseguiu comprovar, com a imprescindível segurança que a recorrente teria praticado a infração descrita no auto inaugural. Logo, não há prova robusta, segura e estreme de dúvidas de que a recorrente juntamente com uma segunda, ou terceira pessoa interessada tenha com a intenção dolosa tentado reduzir, evitar ou postergar o pagamento do imposto.

Na verdade, o que o fisco estadual está pleiteando é justamente a diferença entre o baixo preço dos produtos vendidos (faturado pela recorrente) com os preços efetivamente praticados no mercado, ou seja, uma diferença a recolher no importe de R\$ 156.531,97 (cento e cinqüenta e seis mil, quinhentos e trinta e um reais e noventa e sete centavos).

No entanto, destaque-se que a empresa recorrente já pagara um imposto no valor de R\$34.643,30 (trinta e quatro mil, seiscentos e quarenta e três reais e trinta centavos), que fora considerado e deduzindo pelo agente fiscal a *título de substituição por entradas, conforme comprova planilha acostadas aos autos, fls.45.*

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui ilícito.

No Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância de mencionada prova. Assim que, Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo.

É a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". (Plácido e Silva).

Logo, não se pode assentar-se em dúvidas, pois não se pode presumir o conluio, que quando da sua ocorrência deve ser demonstrado em toda sua plenitude.

É muito precário cobrar-se imposto e aplicar-se uma multa tão gravosa a um contribuinte com suporte em documentos de terceiros, não corroborados por *qualquer elemento probante de uma completa e segura convicção.*

b

Em conclusão, podemos afirmar que o fisco estadual, embora tendo a seu favor a presunção "juris tantum", têm de provar, sempre, a prática ilegal de que acusa o sujeito passivo, como no caso específico, a existência de conluio, o liame entre as partes de forma dolosa.

Portanto, há de ser alterada a penalidade inicialmente sugerida, reenquadrando-a para a prevista no art.878, I, "c" do Dec.24.569/97, em face da diferença de ICMS irrefutavelmente devida ao Estado do Ceará.

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

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal aplicando-se o disposto no art.878,I, "c" do Dec.24.569/97 em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

PRINCIPAL: R\$ 156.531,97
MULTA:.....R\$ 156.531,97
TOTAL:.....R\$ 313.063,94


É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE LYON COMERCIAL 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 parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal aplicando-se o disposto no art.878,I, "c" do Dec.24.569/97, nos termos do voto da conselheira relatora e em desacordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Vanessa Albuquerque Valente que se pronunciaram pela improcedência da autuação.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 13 de outubro de 2004.

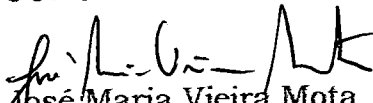

Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

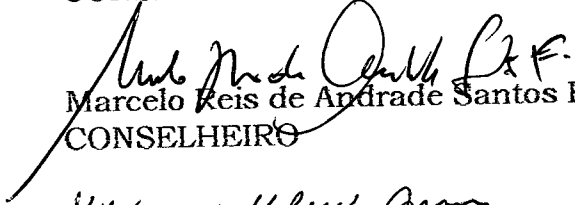

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO