



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

RESOLUÇÃO Nº 601 /2003

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 21/10/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000313/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200113041

RECORRENTE: TÉCNICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR ORIGINÁRIO: JOSÉ MIRTÔNIO COLARES DE MELO

CONS. RELATOR DESIGNADO: AFFONSO TABOZA PEREIRA

EMENTA: ICMS – ACUSAÇÃO DE INTERNAMENTO DAS MERCADORIAS ATRAVÉS DE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – ÚNICA PROVA: CONFRONTO ENTRE LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO E RELATÓRIOS DO SISTEMA COMETA - IMPROCEDÊNCIA.

A única prova da acusação são folhas de relatórios *interna corporis*, que não possuem o condão de, isoladamente, servir de prova inequívoca da suposta infração. Falta de elementos probatórios. Recurso Voluntário conhecido, para dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar Improcedente a Ação Fiscal, de acordo com o Voto do Relator e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO:

A peça exordial imputa ao autuado a simulação de saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense. Relata, ainda, o lançamento pela empresa de saídas em valor superior ao registrado no sistema de controle da Secretaria da Fazenda – aplicação COMETA, no exercício de 1999.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 170, II do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, I, "h" do mesmo diploma legal.

Informação Complementar, Portaria do Secretário da Fazenda, Termo de Início, Termo de Conclusão e cópias do livro de Registro de Apuração do ICMS foram atravessados às fls. 03/23.

Impugnação às fls. 39/51, argüindo em seu prol, que em nenhum momento adotou comportamento que tenha ocasionado prejuízo ao fisco cearense, no que concerne ao pagamento do ICMS. Alega que as operações relativas à circulação de mercadorias, cujos destinatários eram domiciliados em outros Estado, efetivamente ocorreram com a emissão das respectivas notas fiscais, tudo em perfeita consonância com que estatui a vigente legislação tributária do ICMS no Estado do Ceará. Deduz, ainda, que a responsabilidade pelo não cumprimento, pelo transportador, do dever de apresentar as notas fiscais que acobertam as mercadorias em trânsito no posto fiscal de fronteira para apor o selo de trânsito e efetuar o recolhimento do tributo se devido não pode ser atribuída ao vendedor/emitente. Requisita pela improcedência, pleiteando a realização de perícia na hipótese de não acolhimento dos motivos expendidos em sua defesa.

Decisão singular pela procedência do feito fiscal, fls. 57/60, considerando que a autuada não trouxe aos autos provas materiais que pudessem confirmar os argumentos expendidos na sua peça defensiva e, conseqüentemente, ilidir a increpação fiscal. Restando, caracterizado, em face da comparação dos registros constantes no Sistema Cometa e no Livro de Registro de Apuração do ICMS, a simulação de saída para outra unidade da Federação, o internamento de mercadorias .

Recurso Voluntário às fls. 67/74 ratificando os argumentos expedidos na impugnação e deduzindo que o simples fato de uma dada nota fiscal emitida em favor de um contribuinte domiciliado em outra unidade federativa não ser registrada no Sistema Cometa não pode levar a conclusão de que a mercadoria não foi entregue a este contribuinte, ou seja, que houve simulação de operação interestadual. Arremata, dizendo que, consoante o art. 499 do

RICMS, não há incidência do ICMS nas operações de saída realizadas por estabelecimento industrial, sendo que na nota fiscal que acobertar distas operações o imposto será destacado apenas e tão somente para fins de crédito do contribuinte destinatário dos produtos. Pugna pela Improcedência da Ação Fiscal.

A Consultoria Tributária apresentou seu entendimento, através do Parecer nº 497/2003, que dormita às fls. 79/80, pela procedência da autuação. A Procuradoria Geral do Estado acatou o Parecer às fls. 81.

Vieram-me os autos para o voto.

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

A presente lide trazida à julgamento, versa sobre acusação simulação de saída, para outra unidade da federação, de mercadoria efetivamente internada no território cearense.

De certo, a legislação determina a correta especificação, na nota fiscal de saída, do destinatário da mercadoria, na forma do art. 170, II, do Decreto n.º 24.569/97.

Assim, o contribuinte que destinar falsamente as mercadorias, conforme comprovação pelos documentos fiscais, a outro Estado da Federação, sendo as mesmas internadas no próprio Estado do Ceará, deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 878, I, letra "h" do Dec. n.º 24.569/97, com a seguinte redação:

"Art. 878 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

h) simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação".

Ocorre, que a alegação da simulação de operação interestadual e, conseqüentemente, a conclusão de internamento, em território cearense, da mercadoria destinada a outra Unidade da Federação devem ser comprovados por provas inequívocas.

Desta feita, a constatação através do Sistema Cometa de uma saída em operações interestaduais menor do que o valor registrado no Livro de Apuração do ICMS não é prova suficiente de internamento das mercadorias e, conseqüentemente não se presta para albergar a imputação do ilícito fiscal.

Nesse sentido prescreve o art. 36 do Dec. n.º 25.468/99, que dispõe: **"O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado,**

mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas”.

Necessário faz-se, para apreciação do caso, adentrar-se na questão do ônus da prova no processo administrativo tributário.

Paulo Celso B. Bonilha, *in Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 1997, p. 71/72, assim conceitua o ônus da prova:

“A convicção da autoridade julgadora, que decide o processo administrativo tributário, advém dos elementos probatórios carreados pelo impugnante e pela Fazenda, conforme tivemos oportunidade de assinalar. É indispensável, destarte, comprovar os fatos deduzidos para formar a convicção da autoridade julgadora. Instaurada a controvérsia com referência ao fato gerador e suas circunstâncias, urge que as alegações sejam comprovadas e desta contingência decorre o problema de se definir a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe a prova da existência ou inexistência do fato gerador? Eis o tema do ônus da prova no âmbito do processo administrativo tributário”.

Mais adiante esclarece dizendo que, p. 76:

“... Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a legalidade. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da

impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência”.

Francesco Tesauro, in *"La Prueba en el Derecho Tributario"*, Instituto de Estudios Fiscales, Madri, 1975, p. 243, arremata:

"No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa é a regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda".

Desta forma, irrefutável a condição do agente fiscal como responsável pela formação da certeza e liquidez da infração administrativa, por meio da apresentação das provas necessárias a instruir o feito.

Ademais, esta Câmara já decidiu matéria de mesma similitude no dia 22/02/2002, cuja ementa tem a seguinte redação:

Resolução nº 69/2002:

"EMENTA: Simulação de saídas interestaduais, visando, via internamento da mercadoria, beneficiar-se do diferencial de alíquotas entre operações. Acusação baseada em simples comparação entre informações contábeis do contribuinte e informações do sistema Cometa. AÇÃO FISCAL NULA POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. A AUTUAÇÃO DEVE TRAZER ELEMENTOS SUFICIENTES QUE POSSIBILITEM A DEFESA DA AUTUADA. DECISÃO UNÂNIME." (Conselheiro Relator: Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos)

Assim sendo, nada me resta senão considerar infundada a pretensão da Fazenda Estadual na presente ação fiscal, motivo pelo qual me pronuncio pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e de acordo com Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente na sessão de julgamento.

É O VOTO.

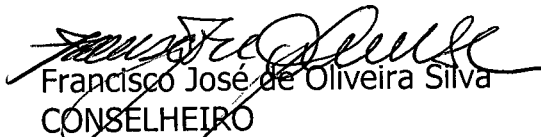
DECISÃO :

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TÉCNICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

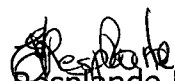
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do primeiro voto vencedor e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente na sessão de julgamento. Foram votos vencidos os dos Conselheiros José Mirtônio Colares de Melo, Relator Originário, Eliane Maria de Souza Matias e Francisco José de Oliveira Silva que se pronunciaram pela parcial procedência da autuação.


SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 1 de dezembro de 2003.

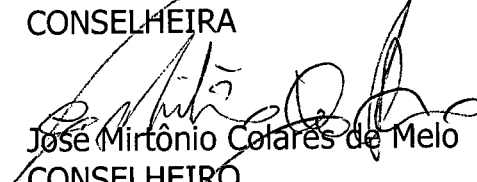

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE



Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

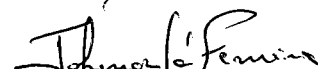
Benoni Vieira da Silva
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA



Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO


José Mirtônio Colares de Melo
CONSELHEIRO


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Eliane Maria de Souza Matias
CONSELHEIRA


Affonso Taboza Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO