



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

RESOLUÇÃO Nº 643 /2003
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 15/10/2003
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001481/98
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/9803434
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: COLOTEL S/A SISTEMAS ELETRÔNICOS
CONS. RELATOR: AFFONSO TABOZA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADA – AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. Não há exigência legal da escrituração no livro Registro de Inventário dos bens de ativo, portanto, no presente caso, o Sistema de Levantamento de Estoques é inconsistente para a acusação fiscal. Bens para fins de locação. Recurso Oficial conhecido, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão absolutória de 1ª Instância, de acordo com o Voto do Relator e em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Noticia o auto de infração que a empresa ora autuada adquiriu mercadorias descobertas de documentos fiscais no exercício de 1996 no montante de R\$ 31.679,14 (trinta e um mil seiscentos e setenta e nove reais e quatorze centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 113 do Dec. nº 21.219/91. Como penalidade sugere o art. 767, III, "a", do mesmo diploma legal.

Informação Complementar, Ordem de Serviço, Termo de Início, Termo de Conclusão, Cópia da GIM, do livro de Registro de Inventário, livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e Sistema de Levantamento de Estoques (SLE) acostados às fls. 03/145.

Impugnação tempestiva às fls. 148/176, argumentando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração em virtude do desrespeito aos pressupostos do lançamento do crédito tributário. No mérito alega que consoante a legislação do ICMS o imposto não incide sobre operações resultantes de comodato, locação ou arrendamento mercantil, contratados por escrito. Ademais, a obrigação da escrituração dos bens do ativo imobilizado no livro de registro de inventário é frontalmente contrária ao dispositivo do RICMS.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 258/262, resultou na improcedência da autuação tendo em vista o critério utilizado pela fiscalização, ou seja, levantamento de estoque, não serve para respaldar a acusação uma vez que o Decreto nº 21.219/91 não prevê a obrigação do contribuinte de escriturar no livro de registro de inventário os bens do ativo imobilizado. Recorreu de Ofício.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 247/2003, discordou da julgadora singular em face de existirem provas nos autos da materialidade da acusação fiscal, opinando, desta forma, pelo conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, para que seja reformado o julgamento de 1ª Instância, decidindo pela procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 273.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida mediante Recurso Oficial, tem como objeto a acusação de aquisição de mercadorias desacobertas de documentos fiscais no período de 1996.

Ocorre que a empresa autuada recebeu os bens do ativo imobilizado, objetos da presente increpação fiscal, na operação de transferência realizada pela matriz, localizada no Estado do Rio de Janeiro. Tendo em vista que as mesmas não são contribuintes do ICMS uma vez que as suas atividades: operações de locação não ensejam a ocorrência do fato gerador do imposto elas não são obrigadas a emitirem documentos fiscais, na forma dos arts. 5º, VI e 101 do Decreto n.º 21.219/91.

Ademais, ela não está obrigada a escriturar no livro de registro de inventário os supracitados bens em virtude de os mesmos não serem mercadorias, e sim bens do ativo, com a finalidade de locação.

Desta forma, apesar de o autuante na inicial ter enquadrado tais bens como mercadorias levando em consideração que na aquisição dos mesmos oriundos de outras unidades da federação em que não sejam faturados com a alíquota cheia deverá haver a apuração do ICMS, ele não anexou nenhum elemento comprobatório de tal acusação apresentada na inicial, pois considero que o Sistema de Levantamento de Estoque não faz prova no presente caso.

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 identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência".

Desta feita, 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.

Entretanto, percebe-se que o critério utilizado pelo agente fiscal, qual seja: levantamento quantitativo dos estoques, não se presta para albergar a imputação do ilícito fiscal uma vez que os bens do ativo imobilizado não deverão ser escrituradas no livro de registro de inventário.

Assim sendo, nada resta ao julgador senão considerar infundada a pretensão da Fazenda Estadual na presente ação fiscal, motivo pelo qual me pronuncio pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória proferida pela 1ª instância, em desacordo com Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DECISÃO :

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


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, ocasionalmente, os Conselheiros Antonio Luiz do Nascimento Neto e Benoni Vieira da Silva.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.

Nabor Barbosa Meira

PRESIDENTE



Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


José Miltonio Colares de Melo
CONSELHEIRO


Eliane Maria de Souza Matias
CONSELHEIRA


Benoni Vieira da Silva
CONSELHEIRO


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Affonso Taboza Pereira
CONSELHEIRO RELATOR

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO