



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

RESOLUÇÃO Nº 644 /2003

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/11/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000902/1999

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199901567

RECORRENTE: MARQUISE EMPREENDIMENTOS S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: AFFONSO TABOZA PEREIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – PROVA PERICIAL – PROCEDÊNCIA PARCIAL. Laudo do Experto comprova que realmente houve falta de recolhimento, entretanto, em valores inferiores aqueles apontados pelo agente fiscal. Recurso Voluntário conhecido para, por unanimidade, dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão singular, declarando a PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração cinge-se em acusar o contribuinte de deixar de recolher o diferencial de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo oriundo de outros estados da federação.

O agente fiscal indica como dispositivo infringido o art. 73/74, do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 878, I, "c", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Portaria nº 1579/98, Termo de Notificação nº 99.00227, Termo de Conclusão nº 99.00792, Mapa Demonstrativo do Diferencial de Alíquota Devido e Notas Fiscais de saída dos fornecedores do contribuinte às fls. 03/20.

Impugnação tempestiva, às fls. 25/29, argumentando que o estabelecimento autuado (matriz) fora transformado em filial e, ato contínuo, aquela passou a funcionar em novo endereço, tendo, por isso, tentado comunicar seus fornecedores acerca da mudança, mas veio a receber notas fiscais com o CGC e o CGF da matriz no endereço da filial. Informa que a filial veio a recolher o diferencial de alíquota, pelo que nada seria devido ao fisco, porém o entendimento do fiscal foi de que a filial deveria pedir a restituição do imposto indevidamente recolhido e o estabelecimento matriz pagar o diferencial de alíquotas. Faz menção de, caso fosse devido o tributo, o estabelecimento deveria recolher mediante aplicação de alíquota sobre 50% do faturamento mensal, sem possibilidade de creditamento das entradas, nos termos do art. 763, do RICMS, e que a Seção XXXIII, do Capítulo II, Título II, do Dec. 24.569/97 não contém menção expressa do recolhimento do diferencial de alíquotas como faz o art. 810, III, do citado diploma legal. Por fim, que o diferencial de alíquotas pode ser objeto de crédito de escrita fiscal, com base no princípio da não-cumulatividade.

A Julgadora de Primeira Instância, considerando que a autuação fundou-se em falta de recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições de material de uso de consumo e que na defesa o contribuinte faz constar o Despacho nº 678/98 da SATRI concedendo a transferência do ICMS pago pela filial em favor da matriz, relativo ao mês de janeiro/97, determinar a realização de perícia a fim de saber se havia pedido de compensação referente aos meses de janeiro/98, fevereiro/98, março/98, maio/98, junho/98 e julho/98 e se as Notas Fiscais arroladas no demonstrativo compõe os valores dos DAE's apresentados pelo impugnante (fls. 83).

A Cédula de Perícia, em resposta, esclareceu que a autuada havia informado que não pediu a compensação relativa aos meses acima mencionados (fls. 84).

A insigne Julgadora Monocrático, às fls. 87/91, considerou procedente o feito fiscal, com fundamento nos arts. 3º, XV, 589 e 590, do RICMS, pois a autuada não recolheu o ICMS diferencial de alíquota, por tratar-se de bens de ativo fixo e/ou consumo, fazendo também menção de que, nos termos do art. 19 do Dec. 24.569/97, os

estabelecimentos são considerados autônomos para recolhimento do tributo.

Recurso Voluntário interposto às fls. 95/98, ratificando os argumentos antes aduzidos, e acrescentando que o art. 25, da Lei Complementar nº 87/96, com redação da LC nº 102/00, permite a compensação entre saldo devedor e credor, apurados por estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, localizados no Estado, como já fazem a legislação do IPI, PIS, CONFINS. Acrescentou que, com fundamento no art. 146, do CTN, os Estados estão impedidos de cobrar o diferencial de alíquotas por ausência de pressuposto legal. E, ao final, fez menção de que a LC nº 87/96 não definiu o fato gerador do diferencial de alíquotas do ICMS, o que impede o Estado de cobrá-lo.

A Consultoria Tributária, no Parecer de nº 031/2003 (fls. 101/102), opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para manter a decisão singular. A Procuradoria Geral do Estado chancelou o parecer retro (fls. 103).

Em despacho exarado às fls. 104/105, esta Câmara por unanimidade requereu produção de prova pericial. A Cédula de Perícias apurou que havia diferença a ser recolhida no valor de R\$ 1.857,08 (um mil, oitocentos e cinquenta e sete reais, oito centavos).

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida por meio da autuação fiscal se limita ao fato de que o Fisco estadual considerou haver o contribuinte deixado de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquota quando da aquisição de material de uso e consumo oriundos de outros Estados da Federação.

A defesa, por sua vez, informa que o tributo fora devidamente pago, porém, não pelo estabelecimento matriz mas pela filial. Fora juntado aos autos, naquela oportunidade, os comprovantes de recolhimento na forma de DAE.

No caso em espécie, há de se observar que os valores e período contidos nos DAE's não conferem com os descritos na ação fiscal.

Porém, não quer isso dizer que o contribuinte efetivamente não cumpriu sua obrigação legal de recolher o tributo aos cofres estaduais na forma e prazos estabelecidos. Tanto assim que os valores descritos nos DAE's dão a entender que correspondem a soma dos valores dos estabelecimentos matriz e filial.

Há de observar-se que, de acordo com o caso concreto, nem sempre a prova documental produzida nos autos por si só será suficiente para imprimir certeza ou convicção quanto à verdade dos fatos deduzidos no processo administrativo tributário ou servir de contra-prova, motivo pelo qual, no mais das vezes, o conhecimento do fato probante exige a análise técnica especializada para o fim de esclarecer as dúvidas existentes.

Neste passo, na análise do caso concreto, em observância do princípio da verdade material, considerei imprescindível a produção de prova pericial, o que ficou assentado por unanimidade nesta Câmara.

Francisco Martins, Rafael Pandolfo e Vicente Brasil Jr., na obra *O processo tributário administrativo e judicial na teoria e na prática*, São Paulo: IOB, 2002, p. 60, tratam da verdade material como sendo:

“A verdade material busca desvendar a realidade dos fatos. A autoridade administrativa pode receber novas provas até o instante do julgamento final (diferentemente do princípio da verdade formal, em que as provas só podem ser indicadas em determinado período).”

Na Célula de Perícias e Diligências ficou apurado que, no período fiscalizado, não houvera movimentação na matriz, ficando o pagamento a cargo da filial. Verificou-se também, por meio de demonstrativo de apuração, que existiria diferença a ser recolhido, a título de Diferencial de Alíquota, no montante de R\$ 1.857,08 (um mil, oitocentos e cinquenta e sete reais, oito centavos).

Portanto, diante da indúvidosa prova produzida pela perícia atuante neste Contencioso Administrativo Tributário, não me resta outro caminho senão considera-la suficiente a demonstrar a verdade dos fatos.

Desta forma, sou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, a fim de reformar a decisão singular, em parte, julgando parcialmente procedente o feito fiscal, nos termos do Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o Voto


DECISÃO :

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

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a ação fiscal, nos termos do voto do relator e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Ausente o Conselheiro 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



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