



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

**RESOLUÇÃO Nº 649 /2003
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 13/11/2003
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002294/2003
INFRAÇÃO: 1/200211781
RECORRENTE: LUIZ JOSÉ ALVES DA SILVA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR: AFFONSO TABOZA PEREIRA**

**EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO –
DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO AO DESTINO –
AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA.** Os agentes
fiscais não comprovaram a acusação fiscal. A ausência de
provas leva a improcedência do lançamento. Recurso
Voluntário conhecido, para dar-lhe provimento, modificando a
decisão condenatória de 1ª Instância em face da inexistência
de elementos probantes suficientes para albergar a ação fiscal,
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:

Notícia o auto de infração que o autuado transportava produtos "30.000 litros de álcool hidratado" em situação fiscal irregular tendo em vista que os mesmos estavam acompanhados de documentos fiscais considerados inidôneos por conter declarações inexatas quanto ao destino.

Aduz ainda na peça vestibular que a empresa não exerce suas funções a mais de 05 anos e que o local de destino é um sítio de veraneio, com placa de aluga-se e que não possui instalações comerciais, tampouco adequações para receber o produto transportado, conforme material fotográfico, consulta ao sistema GIM e COMETA.

Foi lavrado Termo de Ocorrência de Ação Fiscal relatando que foi realizada uma diligência "in loco" para averiguação da real situação do destinatário.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 21, II, "c" e 131, III, ambos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "a", do mesmo diploma legal.

Nota Fiscal, Termo de ocorrência de ação fiscal, Consultas dos sistemas Cometa e GIM, cópia do documento de arrecadação do estado alagoano do ICMS substituição tributária pago antecipadamente, certificado de guarda de mercadorias, declaração de recebimento das mercadorias, objeto da apreensão, liberados pelo Mandado de Segurança estão acostados às fls. 03/18.

Impugnação tempestiva às fls. 28/31, argumentando que a inexistência de registros nos sistemas da Secretaria da Fazenda Estadual decorreu do fato de a autuada ter iniciado as suas atividades comerciais recentemente, não obstante, aduz que já estava em condições de receber a mercadoria uma vez que possui a tancagem necessária. Pugna pela improcedência da ação fiscal e nulidade do auto de infração invocando o princípio da razoabilidade. Requestou, ainda, a extinção da multa em face do simples descumprimento de obrigação acessória. Outrossim, solicitou a realização de perícia.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 33/36, resultou na procedência da autuação tendo em vista o autuante ter verificado após análises nos sistemas supracitados que as declarações contidas no documento fiscal são inexatas quanto ao destinatário, não acolhendo, os argumentos defensórios da autuada por achá-los insubsistentes para análise do presente processo.

Recurso Voluntário às fls. 43/46 aduzindo que a empresa encontra-se devidamente registrada, contrato social em

anexo às fls. 48/50 registrado na Junta Comercial do Ceará no dia 30/05/2003, e que o endereço do estabelecimento é o constante na Nota Fiscal nº 22815, sendo, portanto, verdadeiras as declarações contidas no referido documento. Outrossim, reitera os argumentos expedidos na impugnação.

A Consultoria Tributária às fls. 53/55, em Parecer de nº 598/2003, opinou, pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para que seja confirmado o Julgamento de 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 56.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida mediante Recurso Voluntário, tem como objeto a acusação de a autuada transportar 30.000 litros de álcool hidratado acompanhado de Nota Fiscal de nº 22815 destinado à empresa que, conforme diligência no local, não exerce atividades comerciais.

De certo, a legislação tributária estadual prevê a obrigação dos contribuintes do ICMS de emitirem sempre que promoverem a saída de mercadorias de seus estabelecimentos Notas Fiscais de modelos 1 ou 1ª com todas as características e requisitos exigidos pelo RICMS, sob pena de sê-los considerados inidôneos consoante o art. 131 do Decreto nº 24.569/97.

Assim, o estabelecimento efetuar uma operação de saída de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscal ou sendo este inidôneo, deverá sofrer a sanção capitulada no art. 878, III, "a" do RICMS.

Por sua vez, o transportador é responsável, nos termos do art. 21, II, "c", pelo pagamento do ICMS quando transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal ou sendo este inidôneo, *in verbis*.

"Art.21 – São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II- o transportador, em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo".

Relata o agente fiscal na peça inicial que autuou o transportador LUIZ JOSÉ ALVES DA SILVA tendo em vista que ao proceder a fiscalização com a respectiva diligência no estabelecimento da destinatária das mercadorias constatou a inexistência de realização de atividades comerciais e de adequações para receber o produto transportado. Fato esse que segundo ele estava comprovado através do material fotográfico colhido no referido estabelecimento no momento da diligência, que se encontra anexo ao auto de infração.

No entanto, restou comprovado, no trâmite processual, que a empresa/ destinatária estava começando a iniciar as suas atividades comerciais tendo como objeto a industrialização e comércio atacadista de produtos de limpeza e envasamento de álcool para uso doméstico. Sendo cadastrada pela secretaria da fazenda do Estado do Ceará no dia 06/06/2003 considerando, assim, o local compatível com a atividade exercida.

Ademais, o autor da presente increpação fiscal não anexou aos autos as fotos que comprovariam as alegações contidas na inicial.

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”.

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.

Assim sendo, considerando que não restou provada a increpação fiscal, me pronuncio pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar Improcedente o feito fiscal, em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DECISÃO :

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **LUIZ JOSÉ ALVES DA SILVA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar Improcedente o feito fiscal, nos termos do voto do relator e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, ocasionalmente, o Conselheiro Benoni Vieira da Silva.

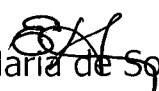
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE



Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

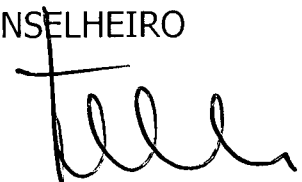

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


José Mirtonio 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