



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

AUTUADO: JOSÉ JESUS CONCEIÇÃO SILVA ✓
ENDEREÇO: Rua Riachuelo, 2626 – Centro – Camocim ✓
AUTO DE INFRAÇÃO: 201202057-5✓
PROCESSO: 1/1167/2012✓

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Óleo Diesel destinado ao consumo de embarcação pesqueira. Isenção Condicionada. Vinculação com a destinação do pescado. Falta de comprovação das obrigações para fruição do benefício fiscal. As notas fiscais relativas às vendas do pescado são inidôneas. Exercícios 2007 a 2010. Decisão com base no Decreto 27.140/2003 e Instrução Normativa 02/2006 c/c art. 131, *caput* e inciso V do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**

JULGAMENTO Nº: 3728/14

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a contribuinte de “Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e prazos regulamentares. O beneficiário da isenção do ICMS incidente sobre óleo diesel descumpriu obrigações condicionantes para usufruto do benefício fiscal disciplinado pelo Decreto 27.140/2003 nos exercícios de 2007 a 2010.”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o Art.123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A ação fiscal sob julgamento foi instruída com os seguintes documentos:

PROCESSO N° 1/1167/2012

JULGAMENTO N° 3A28 / 14

- Auto de Infração 201202057-5
- AR referente ao envio do Auto de Infração
- Informações Complementares
- Ordem de Serviço n° 2011.41608
- Termo de Início de Fiscalização n° 2011.35282
- AR referente ao envio do Termo de Início
- Resposta do contribuinte ao Termo de Início
- Termo de Conclusão de Fiscalização n° 2011.36979
- Demonstrativo da apuração do imposto devido, relativo ao período de 2007 a 2010, no qual consta: as vendas do pescado, as embarcações beneficiárias da isenção e as aquisições de óleo diesel
- Cópias das notas fiscais de aquisição de óleo diesel
- Cópias das notas fiscais, emitidas em entrada pelos adquirentes, referentes à venda de pescado pelo autuado
- Cópias dos formulários “anexo único da IN 11/2004” assinados pelo proprietário da embarcação
- Telas de consultas aos sistemas da Sefaz

Nas Informações Complementares a autuante detalha a ação fiscal, o que faz nos seguintes termos:

1. o contribuinte foi cientificado pessoalmente, através do Termo de Início de Fiscalização no qual foi solicitada a documentação fiscal para análise, todavia somente apresentou as notas de aquisição do óleo diesel, sem os demais documentos previstos na legislação;

2. o setor pesqueiro deste estado é beneficiário de isenção do ICMS na aquisição de óleo diesel e para fruição do benefício é necessária a comprovação da destinação do pescado, através das notas fiscais respectivas;

3. o contribuinte fiscalizado é beneficiário desta isenção e como tal encaminhava à CEMAS, através do Sindipesca, o anexo único da IN 11/2004 acompanhado das notas fiscais de aquisição de óleo diesel e das notas fiscais relativas às vendas do pescado;

4. as operações de venda do pescado foram acobertadas pelas notas fiscais n°s. 135-172-220-303-391-437-468-507-586-637-743-757-798-866, as quais foram emitidas em entrada pela empresa F F Sampaio Pescados - CGF 06.179.258-6;

5. referidas notas fiscais não se prestam para garantir o benefício fiscal concedido ao contribuinte fiscalizado em virtude do seguinte:

- a citada empresa foi baixada de ofício em 24.09.2007

PROCESSO N° 1/1167/2012

JULGAMENTO N° 3728/14

- as notas fiscais foram emitidas sem autorização
- foram utilizados selos de outros contribuintes
- uma das notas não possui selo fiscal

Tempestivamente, foi apresentada a impugnação ao feito, na qual o autuado argumenta, em síntese, o seguinte:

1. que todas as operações de venda do pescado e de compra do combustível são orientadas e monitoradas pelo Sindipisca dos Estados do Ceará e do Piauí, o qual encaminha mensalmente a documentação à Cemas;

2. que não é responsável pela emissão das notas fiscais, pois os verdadeiros contribuintes são os adquirentes do pescado e que por esta razão deve ser excluído do polo passivo da presente demanda;

3. que não há comprovação do descumprimento do art. 3º, I da Instrução Normativa 02/2007 por parte do beneficiário;

4. requer sejam citadas as empresas emitentes das notas fiscais e o Sindipisca para prestarem os devidos esclarecimentos acerca do não envio dos documentos solicitados;

5. faz juntada da solicitação formulada ao Sindipisca de cópias das notas de venda do pescado com a respectiva resposta informando que as mesmas foram encaminhadas à Cemas.

Eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

No presente processo administrativo-tributário, o contribuinte é acusado de ter deixado de recolher o ICMS Substituição Tributária referente aos exercícios de 2007 a 2010, no valor total de R\$ 30.260,72.

O imposto devido é oriundo de operações, albergadas pelo instituto da isenção, relativas à aquisição de óleo diesel destinado ao consumo de embarcação pesqueira, cuja condição para fruição do benefício – vinculação com a destinação do pescado – deixou de ser implementada, uma vez que as notas fiscais relativas às vendas do produto são inidôneas.



Às fls. 21 encontra-se o Demonstrativo da Apuração do Imposto no qual constam as vendas do pescado, as embarcações beneficiárias da isenção e as aquisições de óleo diesel, elaborado com base na documentação apensa aos autos.

Foi emitido o Termo de Início de Fiscalização n° 2011.35282 para apresentação das notas fiscais de aquisição de óleo diesel, notas fiscais de venda do pescado e guias de recolhimento do ICMS do período de 2006 a 2010.

Em atendimento à solicitação contida no citado termo, o contribuinte apresentou as notas fiscais de aquisição de óleo diesel e, através de comunicado subscrito por seu advogado, esclareceu o seguinte:

- que não possui as notas de venda do pescado, pois a obrigação de emissão é do adquirente, que é responsável pela entrega das mesmas ao fornecedor de combustível, que por sua vez, as repassa ao Sindipisca dos Estados do Ceará e do Piauí;

- que solicitou ao Sindipisca cópias das notas de venda do pescado;

- que não possui as guias de recolhimento do ICMS, pois os verdadeiros contribuintes são os adquirentes do pescado.

Preliminarmente, constato a regularidade formal da Ação Fiscal: realizada por autoridade competente e não impedida – Auditor Fiscal devidamente munido de Ordem de Serviço com motivo e período determinados e que se coadunam com a acusação constante no Auto de Infração.

Analisando-se o mérito temos que o imposto que deixou de ser recolhido em operação isenta está sendo cobrado no presente auto de infração em virtude da condição para fruição do benefício não ter sido implementada uma vez que as notas de venda do pescado, que devem estar vinculadas à aquisição do óleo diesel, são inidôneas nos termos do art. 131, *caput* e inciso V do RICMS:

“Art. 131 - Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando: ...

V – seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido baixada, de ofício ou a pedido, suspensa ou cassada;”



PROCESSO N° 1/1167/2012

JULGAMENTO N° 3928/14

Conforme esclarecido pela autuante nas Informações Complementares os documentos fiscais abaixo relacionados são, de fato, inidôneos ou por não preencherem os requisitos fundamentais de validade e eficácia ou por terem sido emitidos por contribuinte baixado do CGF.

NOTAS FISCAIS	MOTIVOS DA INIDONEIDADE
135-172-220-303-391-437-468-507-586-637-743-757-798-866 Emitidas por F F Sampaio Pescados CGF 06.179.258-6	<ul style="list-style-type: none">• sem autorização• com utilização de selos de outros contribuintes• sem selo fiscal• empresa baixada de ofício em 24.09.2007

A matéria aqui tratada – isenção do ICMS, na saída de óleo diesel a ser consumido por embarcações pesqueiras registradas neste estado – encontra-se disciplinada no Decreto 27.140/2003 e os procedimentos estão definidos na Instrução Normativa 02/2006, com suas alterações posteriores.

Desde o advento do referido decreto, para aplicação do citado benefício fiscal, a Sefaz publica trimestralmente uma Instrução Normativa elencando os contribuintes beneficiários da isenção e definindo a quantidade de óleo diesel a ser utilizada pelo beneficiário.

Todas as Instruções Normativas relativas à matéria, p. ex. 11/2004 - 02/2005 - 02/2006 - 02/2007 - 04/2008 - 01/2009 - 01/2010, para fins de concessão do referido benefício, exigem a apresentação do seu Anexo Único, o que deve ser feito junto à CEMAS (antes à CESUT) e deve se fazer acompanhar dos seguintes documentos:

- nota fiscal de entrada emitida pelo adquirente ou nota fiscal avulsa emitida pelo fisco, da destinação da produção de pescado
- nota fiscal de compra do combustível utilizado na viagem imediatamente anterior

Dúvidas não há que para ter direito à isenção o contribuinte deve adimplir com a obrigação acima exposta, de onde se infere que a mesma se reveste em condição *sine qua non* para fruição do benefício.

Considerando que as notas fiscais relativas à destinação do pescado são inidôneas, tornam-se as mesmas imprestáveis para comprovar as operações, o que torna o contribuinte inadimplente com a exigência legal.



PROCESSO N° 1/1167/2012
JULGAMENTO N° 3728/14

Em seus argumentos defensórios o autuado busca, tão somente, se eximir da responsabilidade pelo recolhimento do imposto, todavia os mesmos não merecem acolhida, à vista do que dispõe o Art. 874 do RICMS, abaixo transcrito:

“Art. 874 - Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”.

Inobstante o autuado não ter dado causa ao fato alegado, tal circunstância não o exime da responsabilidade pela infração cometida, é o que determina o Art. 877 do Decreto 24.569/97:

“Art. 877 - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”.

No que pertine ao comunicado do contribuinte em atendimento ao Termo de Início e à solicitação para que sejam citadas as empresas emitentes das notas fiscais e o Sindipesca, os mesmos apresentam-se irrelevantes, uma vez que toda a documentação embasadora das operações está anexa aos autos.

Já no que tange ao argumento de que não houve a comprovação do descumprimento do art. 3º, I da Instrução Normativa 02/2007 por parte do beneficiário o mesmo resta descabido, pois de fato o contribuinte deixou de cumprir com a obrigação tributária quando realizou operações acobertadas por notas fiscais inidôneas, o que está devidamente demonstrado pela autuante.

As operações, objeto da acusação, foram praticadas com isenção do imposto, porém trata-se de **isenção condicionada**, o que significa dizer que, se a condição para fruição do benefício for implementada a isenção prevalece, todavia, se esta não for satisfeita, o imposto será exigido como se benefício fiscal não houvera. É a exegese do art. 7º da Lei 12.670/96:

“Art. 7º - A isenção ou qualquer outro benefício fiscal cujo reconhecimento depender de condição posterior não prevalecerá quando esta não for satisfeita, hipótese em que o ICMS será exigido a partir do momento da ocorrência do fato gerador, sem prejuízo da cobrança dos acréscimos legais.”.



PROCESSO N° 1/1167/2012
JULGAMENTO N° 3428/14

Ademais, o benefício fiscal somente é válido se as operações estiverem acobertadas da documentação pertinente, *a contrario sensu*, se a documentação é inapropriada, como sói acontecer com a nota fiscal inidônea, o benefício deixa de ter validade. Vide art. 899 do Decreto 25.469/97.

No caso que se cuida, a condição para fruição do benefício é que haja vinculação entre as operações de aquisição de óleo diesel, utilizado por embarcação pesqueira, e as consequentes operações de saída do pescado.

Todavia esta condição deixou de ser satisfeita ante a inidoneidade dos documentos fiscais que acobertaram as vendas do pescado, razão pela qual o imposto é devido desde o momento do fato gerador, como se benefício algum tivesse existido.

Pelo exposto, resta caracterizado o cometimento da infração tributária pelo contribuinte fiscalizado devendo ser aplicada a sanção prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/97, alterada pela lei 13.418/03, *in verbis*:

"Art. 123 - 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:

...

c) falta de recolhimento, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;"

DECISÃO

Pelo exposto, decido pela **PROCEDÊNCIA** do presente Auto Infração, intimando a autuada a recolher no prazo de 30 (trinta) dias, a importância de **R\$ 60.521,44** (sessenta mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta e quatro centavos) com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.



PROCESSO N° 1/1167/2012
JULGAMENTO N° 3728/14

DEMONSTRATIVO

ANO	ICMS	MULTA
2007	R\$ 7.038,52	R\$ 7.038,52
2008	R\$ 9.622,05	R\$ 9.622,05
2009	R\$ 7.185,35	R\$ 7.185,35
2010	R\$ 6.414,80	R\$ 6.414,80
TOTAL	R\$ 30.260,72	R\$ 30.260,72

TOTAL GERAL R\$ 60.521,44

Célula de Julgamento de 1ª Instância, em Fortaleza, 05 de dezembro de 2014.



ERIDAN REGIS DE FREITAS
Julgadora Administrativo-Tributária