

RESOLUÇÃO Nº: 039/ 2023

08ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.02.2023

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3798/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 201910478-9

AUTUANTE: EVANDRO JOSÉ RIBEIRO BARBOSA

RECORRENTE: ACR TECNOLOGIA LTDA.EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1 – Preliminar Nulidade afastada, registro SITRAM suficiente para embasar a atuação. 2 – Infração materializada no Art. 74 do Decreto nº24.569/97 3 – Manutenção parcial atuação, exclusão produtos não sujeitos ao Decreto nº31.066/2012. 4. Recurso ordinário conhecido, sendo provido em parte para modificar a decisão exarada no julgamento singular, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea d; da Lei Nº 12.670/96, em conformidade com os termos adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

01 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 05/07/2017, referente a falta de recolhimento de ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária no período de agosto a dezembro de 2014 e janeiro a maio de 2015. No montante de R\$ 19.741,49 de ICMS, sendo aplicada a multa de R\$9.870,62.

O autuante aponta como infringidos o Arts. 74 do Decreto 24.569/97. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, I, “D” da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares ao auto de infração, o autuante informa que:

De forma resumida informa o agente que o contribuinte foi intimado a apresentar documentos fiscais relativos às operações interestaduais de compras de agosto a dezembro de 2014, janeiro a maio de 2015 de mercadorias sujeitas a substituição tributária no montante de R\$ 19.741 ,49 não recolhido ao estado mediante a não

comprovação do recolhimento do ICMS 1031 houve a lavratura do presente auto de infração.

Conclui afirmando que as operações estão registradas no SITRAM e anexa cópia dos DANFES das Nf's relativas a operação.

A empresa ingressa com tempestiva impugnação alegando em resumo:

- 1- Que os sócios não deveriam ser incluídos na autuação (o que de fato não foram),
- 2- Informa que a empresa é prestadora de serviços de informática e que as transferências são envios de mercadorias entre matriz e filial, não devendo incidir ICMS com base na sumula 166 do STJ,
- 3- Defende, ainda que deve haver proporcionalidade na multa aplicada, devendo a mesma ter caráter educativo; e, caso permaneça a autuação requer a redução da multa aplicada

A julgadora singular proferiu decisão pela procedência do auto de infração por meio do Julgamento nº 835/2021, fls. 142 e ss, decidiu pela PROCEDÊNCIA O lançamento fiscal foi efetuado em nome da empresa, pessoa jurídica e não dos sócios.

Esclarece que o Auto de infração foi lavrado em conformidade com o disposto no artigo 142 do CTN.

No mérito, aduz que a defendente estando sujeita à incidência do ISS não exclui a obrigação do cumprimento das exigências contidas na legislação do ICMS haja vista que a empresa é contribuinte do imposto estadual, consoante se constata pela inscrição junto ao Cadastro Geral da Fazenda – CGF, consubstanciando a cobrança com base no art. 3º do RICMS:

Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:"

"I- da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular

Entendeu como legítima a exigência fiscal face a observância junto ao Relatório de Entradas do SITRAM que a empresa deixou de recolher, nos exercícios de 2014 e 2015, ICMS referente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 19.741 ,49.

A empresa autuada apresenta **recurso ordinário** a autuada alega em sede de **preliminar** que o a fiscalização se equivocou quanto ao momento de recolhimento do imposto, com isso, se baseando somente na ausência de registro de passagem para presumir que houve uma falta de recolhimento.

Explica que a sujeição ao recolhimento por ST imposto pelo Decreto 28.443/2006 versa sobre as mercadorias utilizadas em sua atividade comercial, e não bens do ativo permanente e materiais de uso e consumo, dessa forma, deixando claro que as operações cernes da autuação não estão obrigadas ao recolhimento antecipado.

Afirma que houve erro na metodologia ao se basear apenas no relatório do STRAM/COMETA, requerendo a nulidade por metodologia inadequada.

No mérito reitera a tese que não se sujeita a incidência do ICMS a transferência de bem entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Concluindo pelo reconhecimento da nulidade ou improcedência.

É o relato.

02 - VOTO DO RELATOR

Preliminar de Nulidade

Em sede de preliminar alega o recorrente nulidade quanto a metodologia aplicada.

A forma como a autuação procedeu, com os registros do SITRAM e NF's colacionadas ao auto os registros do SITRAM são suficientes para embasar a autuação, cabendo a autoridade julgadora proceder análise se a cobrança é devida ou não, de acordo com a natureza da operação e da sistemática de cobrança (por CNAE e por produto).

Desta forma afastou a nulidade arguida.

Quanto ao mérito

Não se verificou, na presente autuação, operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, fato que desconstitui a tese da Recorrente, motivo pelo qual deixo de apreciar.

Ao analisar o auto e referidas NF's, observa-se, que devam ser retirados dos autos os produtos que não estejam sujeitos ao regime entabulado no do Decreto nº 31.066/2012 em razão do CNAE principal da empresa.

Importante destacar que o auto ocorreu em razão do Regime ST (1031).

Quando no novo cálculo apresentado, fizemos ajustes inclusive com produtos sendo considerados ou excluídos por nota como consta na planilha a seguir.

Demais análises quanto a destinação do produto não compete a este conselheiro adentrar onde não há provas nos autos, sob pena de macular a imparcialidade do julgador, que, embora sujeito ao princípio da verdade material, deve ocupar a posição de neutralidade no ponto que não cabe auferir onde não consta nos autos, não cabendo o julgador fazer ajustes de modo subjetivo alheio as provas que poderiam ter sido colacionadas aos autos e não foram.

Há critérios objetivos, onde não cabe o julgador inovar sob pena de haver uma verdadeira confusão de posições processuais. Para fins de guardar a simetria onde não é possível autuar por presunção, de igual forma não se pode reconhecer a improcedência por presunção, restando assim mantida autuação parcialmente nos termos acima mencionados, restando produtos sujeitos a Substituição tributária, mantida a penalidade do artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96

Pelo exposto voto, no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para que seja reformada, em parte, a decisão do julgamento singular nos termos suso delineados em conformidade com manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Segue demonstrativo de cálculo por período com as notas que foram consideradas para o cálculo bem como as explicações e destaques pertinentes dos produtos que foram excluídos.

Demonstrativo de Cálculo

Cálculo de acordo com NF e SITRAM do período			
COMPETÊNCIA	NF,s	ICMS	VALOR DA MULTA 50%
ago/14	6376;6416;412399;6407 e 244541	R\$972,17	R\$486,09
set/14	6497;114766;36958;416506 e 247429	R\$3.554,40	R\$1.777,20
out/14	14952;6594;6706;116974 e 3554168	R\$136,71	R\$68,36
nov/14	119835;3638214;411939 e 3652620	R\$322,16	R\$161,08
dez/14	7002;12419;7036;32383;19413;9607;141341;429168 e 2984	R\$4.346,64	R\$2.173,32
jan/15	7118;7155;7160;3030;122924;429620;429942 e 429943.	R\$5.946,70	R\$2.973,35
fev/15	217406;7404 e 1609	R\$254,25	R\$127,13
mar/15	145282;190;5277;4191;2129;2148;3884;10257;2010	R\$1.086,36	R\$543,18
abr/15	127700;129305 e 58	R\$1.212,29	R\$606,15
mai/15	95633;18940;298;2958;11058;2782;24153;24154;170384 e 3277	R\$265,95	R\$132,98
TOTAL		R\$ 18.097,63	R\$9.048,82

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente ACR TECNOLOGIA LTDA.EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, “A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve afastar de forma unânime os argumentos trazidos pela recorrente quanto a nulidade da metodologia, uma vez que os registros do SITRAM são suficientes para embasar a autuação, cabendo a autoridade julgadora proceder análise se a cobrança é devida ou não, de acordo com a natureza da operação e da sistemática de cobrança (por CNAE e por produto). No mérito decide por unanimidade de votos conhecer do Recurso, dando-lhe parcial provimento, com o fito de reformar a decisão de procedência proferida no julgamento de 1ª instância, consequentemente, julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, excluindo produtos não sujeitos ao Decreto nº 31.066/2012, em razão da atividade econômica se submeter a ST por entrada, observando-se o CNAE principal da empresa constar nos anexos da mencionada norma.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 24 de fevereiro de 2023.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Hamilton Gonçalves Sobreira
CONSELHEIRO