



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho De Recursos Tributários
1ª Câmara

RESOLUÇÃO Nº 019 /2014
226ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 03.12.2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4200/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201113518
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO ERIVÂNIO DE SOUSA BESERRA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO.
Aquisição de mercadorias de pessoas físicas e/ou jurídicas sem organização administrativa. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE** com fundamentação e nos artigos: 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária e da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de: "*Falta de recolhimento na forma e prazos regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido relativamente as suas aquisições de mercadorias de pessoas físicas e/ou jurídicas sem organização administrativa, ref. Notas Fiscais emitidas em entradas no período janeiro/2009 a dezembro/2009, conf. Planilha e cópias de notas fiscais anexas*".

ICMS R\$ 12.730,28

MULTA

R\$ 6.365,11

Dispositivos infringidos: Artigos: 21, inciso IV, 74 e 180 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares (fls. 03), o agente fiscal detalha os procedimentos utilizados na ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2011.27874; Termos de Início de Fiscalização; Termo de Conclusão de Fiscalização; cópias do Livro Registro de Entradas, cópia das notas fiscais de entradas emitidas.

O autuado ingressa com o instrumento impugnatório com os seguintes argumentos (fls. 65A/70):

1 – Requer a nulidade do auto de infração, afirmando que a motivação dos atos administrativos é obrigatória e o agente fazendário apenas se limitou a dar o enquadramento legal da multa aplicada, prescindindo da notificação anterior, ferindo o contraditório e a ampla defesa;

2 – Quanto ao mérito, o agente do fisco entendeu pela sistemática da substituição tributária, que ocorre até a saída promovida por estabelecimento varejista, e que em seguida as operações de sujeitariam a tributação normal do ICMS. Há de se discordar desse entendimento, posto que a fase relativa à sujeição passiva por Substituição Tributária ainda não havia se encerrado;

3 – que o contribuinte emitiu as notas fiscais em entrada corretamente, de acordo com a legislação vigente (art. 180, I do Decreto nº 24.569/97) e que as notas fiscais de saídas foram emitidas por ocasião dos aparelhos vendidos, sendo recolhido o imposto devido;

4 – Requer, ao final, que seja julgada nula a multa aplicada, ou, no mérito que se declare Improcedente o lançamento, protestando-se provar por todos os meios de prova em direito admitidos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular afasta a nulidade suscitada e decide pela Improcedência do feito fiscal, em razão do autuado ser optante do Simples Nacional desde 01/07/2007, devendo recolher o ICMS mensalmente sobre a receita bruta auferida, entendendo que não foi cometida qualquer infração tributária.

Por meio do Parecer nº. 436/2013 da Consultoria Tributaria e adotado pelo Procurador do Estado, opinou no sentido de conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento e reformar a decisão de improcedência proferida na instância de primeiro grau para a Procedência do feito fiscal.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

O caso em análise refere-se à Falta de recolhimento do ICMS, decorrente da aquisição de mercadorias (Celulares) de pessoas físicas e/ou jurídicas sem organização administrativa. Referidas notas fiscais foram emitidas e escrituradas em operações de entradas, no período janeiro/2009 a dezembro/2009, entretanto, o ICMS devido não fora recolhido.

Analisando o caderno processual, verifica-se que a legislação do ICMS/CE, em seu artigo 180 determina que o contribuinte, emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadoria ou bem, novos ou usados, remetidos a qualquer título, por particular, produtor agropecuário, ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documento fiscal.

Art. 180. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente:

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título, por particular, produtor agropecuário, ou pessoas

físicas ou jurídicas não obrigadas a emissão de documento fiscal;

Por sua vez, a simples escrituração das referidas notas fiscais não implicou em apurar e recolher corretamente o ICMS devido, ferindo, os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

O autuado ao ingressar com o instrumento impugnatório, requer preliminarmente a nulidade do auto de infração, afirmando que a motivação dos atos administrativos é obrigatória e o agente fazendário apenas se limitou a dar o enquadramento legal da multa aplicada, prescindindo da notificação anterior, ferindo o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao mérito, afirma que emitiu as notas fiscais em entrada corretamente, de acordo com a legislação vigente (art. 180, I do Decreto nº 24.569/97) e que as notas fiscais de saídas foram emitidas por ocasião dos aparelhos vendidos, sendo recolhido o imposto devido.

Em primeira Instância, o Julgador Singular afasta a nulidade suscitada e decide pela Improcedência do feito fiscal, em razão do autuado ser optante do Simples Nacional desde 01/07/2007, devendo recolher o ICMS mensalmente sobre a receita bruta auferida, entendendo que não foi cometida qualquer infração tributária.

Por meio do Parecer nº 436/2013 da Consultoria Tributária, o Procurador do Estado opinou no sentido de conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento e reformar a decisão de improcedência proferida na instância de primeiro grau para a Procedência do feito fiscal.

Concordamos com o parecer acima mencionado, entendendo que a decisão de 1ª Instância pela improcedência não deve prosperar.

O fato de a empresa autuada ser optante do Simples Nacional e recolher o ICMS sobre a receita bruta auferida, não exime do recolhimento do ICMS pela entrada de produtos sujeitos a sistemática de Substituição Tributária adquiridos de pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documento fiscal, conforme estabelece o art. 13 § 1º, XIII, "b" da Lei Complementar 123/2006 e do art. 5º inc. XIII, §1º da Resolução CGSN nº 4/2007.



A exigência indicada no auto de infração refere-se a uma fase anterior em que não há comprovação do recolhimento do ICMS devido, sub-rogando o atuado a condição de responsável pelo recolhimento do imposto devido nos termos do art. 21 do RICMS/CE.

Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS

IV - o contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte;

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o atuado deve ser apenado nos termos do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

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

(...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 12.730,28
MULTA	<u>R\$ 6.365,11</u>
 TOTAL	 R\$ 19.095,39



DECISÃO

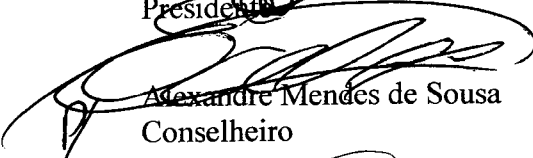
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido: FRANCISCO ERIVÂNIO DE SOUSA BESERRA

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes por motivo justificado, os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque e Francisco José de Oliveira Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de janeiro de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

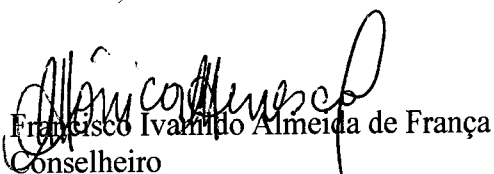
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

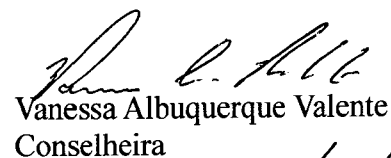

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



Sandra Afonso Rocha
Conselheira

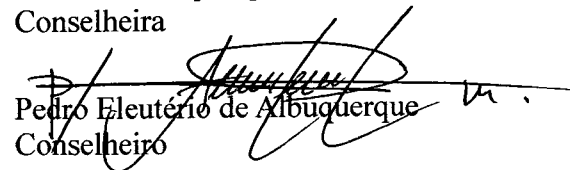

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira


Francisco Ivarildo Almeida de França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro