



RESOLUÇÃO N° 287/2021

80ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17/11/2021

PROCESSO N°: 1/3927/2018

AI: 1/201805916-4

RECORRENTE: DENTAL S SEBASTIAO LTDA ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SIMPLES FATURAMENTO.

1. Imputação de falta de recolhimento - artigos infringidos: Art. 74 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, D, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03. 2.. Não cabe a cobrança de ICMS tendo como base notas fiscais de Simples Faturamento. 3. Recurso ordinário conhecido e provido, para julgar Improcedente o lançamento. 4. Decisão por unanimidade de votos nos termos do voto do Relator. De acordo com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado, e em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRA-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO, NOTAS FISCAIS, SIMPLES FATURAMENTO.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Assim descreve o relato da Infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O CONTRIBUINTE NÃO RECOLHEU DENTRO DO PRAZO LEGAL O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AO FATO GERADOR DO MES DE OUTUBRO/2014 E DEZEMBRO/2017, NO MONTANTE DE R\$ 2.725,28."

Artigos infringidos: Art. 74 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, D, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

A recorrente apresentou Impugnação (Fls. 20/26), alegando em síntese:

- (...) da ausência de infração legal e necessidade de indeferimento do auto de infração. Verificando a situação, o contribuinte logo ingressou com processos junto ao SANTIIF com intuito de corrigir os selos aplicados.
- Da necessidade de observância do princípio da verdade material.
- Abuso de autoridade."
- Por fim, requer que seja indeferido o auto de infração.

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, visto que, com a seguinte Ementa:

"EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Provado nos autos a configuração do ilícito tributário. Inexistência de prova correspondente ao recolhimento do imposto em favor do Estado do Ceara. Dispositivos infringidos: artigos 73,74 do Decreto 24.569/97. Penalidade: aplicada ao caso, a disposta no artigo 123, inciso, I, alínea "d" da Lei nº12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. AUTUAÇÃO PROCEDENTE - DEFESA TEMPESTIVA"

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 103/117) alegando em síntese:

- Requer a nulidade de auto de infração lavrado, em funk, de tipificação genérica da infração, o agente fiscal não menciona o inciso que retrata exatamente a infração, ausência de descrição clara da infração e indicação sucinta da origem e natureza do crédito tributário e do fato gerador, o que gerou ofensa aos princípios da ampla defesa e

do contraditório;

- Gratuidade do processo administrativo;
- ausência de indicação do fato gerador, inobservância do princípio da legalidade;
- *BIS IN IDEM*, porque a autuada fez o recolhimento do ICMS conforme DAE em anexo;]
- requer improcedência ou reenquadramento da multa para 1%, nos termos do § único do art. 126 da Lei n° 12.670/96.
- O sujeito passivo apresentou aditivo ao Recurso Ordinário do Processo n° 1/3954/2018 - AUTO DE INFRAÇÃO N°1/201805921-7, para anexar cópias de DANFE's e DAE's que comprovariam o recolhimento do imposto antecipado e substituição tributaria (f1.149-218).

Ao final, requerendo a nulidade ou a improcedência do lançamento.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer n° 108/2021, pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão de PROCEDENCIA proferida pela 1ª Instancia, alegando em síntese:

- Em análise preliminar, sobre a arguição de que a tipificação da infração este genérica, observo que a Lei n° 15.614/2014 determine que nem a ausência total dos dispositivos ensejaria a nulidade do lançamento, quando a infração estivesse devidamente determinada, cabendo a autoridade julgadora corrigir de ofício.

- De acordo com o princípio da substanciación, a "motivação" do ato administrativo este no teor do instrumento de lançamento e, não nos dispositivos infringidos, assim o fato motivador da autuação encontra-se no conteúdo do auto de infração e da Informação Complementar que tratam da "falta de recolhimento do ICMS Substituição tributaria" referente as aquisições interestaduais, com fato gerador de 10/2014 a 12/2017, portanto, a infração está clara e precisa, com indicação dos dispositivos infringidos e, da respectiva penalidade.

- Assim, afasta-se a nulidade por suposta ausência do fato gerador, pois os relatorios do SITRAM e cópia dos respectivos DANFEs, anexos ao processo, indicam a data do fato gerador, qual o valor do imposto devido por substituição tributária e qual o valor da

operação de cada documento fiscal objeto da autuação.

- A documentação anexada ao processo pela fiscalização mostra-se suficiente ao exercício da ampla defesa, por identificar os documentos que originaram a acusação, estando os valores e a data de vencimento do imposto devido citado nos relatórios do SITRAM, o que permitiria a empresa autuada contradita-los, portanto, o sujeito passivo tinha condições de exercer sua defesa de forma ampla e absoluta, e, indicar precisamente eventuais inconsistências ou pagamentos, se houvessem.

- Não se identifica nos autos, qualquer violação aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, tendo sido disponibilizadas as informações necessárias ao contribuinte para que ele demonstrasse seu direito.

- Pelas razões acima afasta-se todas as preliminares de nulidades arguidas pela parte, considera-se que o relato da infração está claro e preciso, não deixa dúvidas sobre os fatos que motivaram a acusação e reúne elementos de provas suficientes a análise de mérito pelo Órgão colegiado.

- A recorrente apresentou aditivo ao Recurso Ordinário do Processo nº 1/3954/2018 (AUTO DE INFRAÇÃO Nº1/201805921-7, fls.149-218) e anexou cópias de DANFE's e DAE's que comprovariam o recolhimento do imposto de substituição tributária.

- Entretanto, não se identificou vínculo entre os DAE's apresentados e as notas fiscais objeto da acusação. Assim como, a empresa não indicou qual DAE corresponde a qual documento fiscal autuado e, que comprovaria a cobrança em BIS IN IDEM arguida pela parte.

- É importante observar que os DAE's especificam o código da receita, período e os números das notas fiscais que originaram o valor pago, por isso é passivo! verificar se os comprovantes apresentados pela defesa correspondem ao pagamento de imposto devido por antecipação (cod.. 1023) ou por substituição tributária (cod. 1031) ou decorrente da apuração normal mensal da empresa (cod. 1015), sem a necessidade de perícia.

- Considerando que a sujeito passivo não apresentou comprovante de pagamento, nem efetuou o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, referente aos itens

dos produtos citados nas notas fiscais de aquisições interestaduais objeto da acusação, cujos valores foram registrados no SITRAM.

- Considerando que não foram identificados pagamentos de valores referente as notas objeto da autuação no Sistema Receita e nos DAE's (código substituição tributária - cod. 1031) apresentados pela defesa, conclui-se que o autuado praticou infração denominada de "falta de recolhimento" do imposto substituto relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 2014 a 2017.

- A Sumula n ° 06 CRT considera " atraso de recolhimento" o não pagamento do ICMS devido por substituição tributaria quando as informações constarem nos sistemas corporativos de dados da Secretaria da Fazenda.

- Considerando que a acusação origina-se de dados extraídos dos sistemas de controle da SEFAZ (SITRAM), sugiro manter a penalidade indicada na inicial que aplica o percentual de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, previsto no art. 123, I, 'd' da Lei 12.670/96:

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Trata o caso de exigência do ICMS substituição tributária nas aquisições interestaduais dos produtos elencados nas NF'S 80330 e 115531.

Alega o recorrente que não há exigência do ICMS nesta operação.

Com razão a recorrente.

De fato, podemos observar que as referidas Notas Fiscais são de Simples Faturamento de venda, para entrega futura.

Ora, a própria legislação estabelece que, neste caso, o ICMS só será destacado e recolhido quando por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

Art. 705. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do ICMS.

§ 1º **O ICMS será destacado e recolhido por ocasião da efetiva saída da mercadoria.**

§ 2º No caso de venda para entrega futura, por ocasião da efetiva saída global ou parcial, da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do ICMS, quando devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação, "Remessa - Entrega Futura", bem como número, data e valor da operação da nota relativa ao simples faturamento.

Aliás, conforme se observa na consulta anexada pelo parecerista, o ICMS substituição foi devidamente recolhido quando por ocasião da efetiva saída da mercadorias.

De toda sorte, não haveria como se exigir ICMS tendo como base notas fiscais de simples faturamento.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto por dar provimento ao Recurso, julgando improcedente a autuação.

Este é o voto.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, decide, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, para julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator e manifestação oral realizada em sessão pelo representante da douta

Procuradoria Geral do Estado. Decisão contrária ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. A conselheira Antônia Helena Teixeira Gomes, precisou ausentar-se da sessão por motivo justificado e não participou da votação do presente processo. Presente a sessão, para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Felipe Caldas de Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.27 20:04:55 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

CARLOS Assinado de
CESAR forma digital por
QUADRO CARLOS CESAR
S PIERRE QUADROS PIERRE
Dados:
2022.01.27
16:55:38 -03'00'

Carlos, Cesar Quadros Pierre

Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2022.02.12 17:52:47 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente: ____/____/____