



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 097 /2018

26ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.05.2018 – 08h 30min

PROCESSO Nº: 1/1409/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.04637-1

RECORRENTE: GRANITOS SA CGF Nº.: 06.084.375-6

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANA THEREZA NUNES DE MACEDO MARTINS.

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pela emissão da nota fiscal nr. 1995 (06/05/2011) cancelada pelo emitente após a circulação das mercadorias nela relacionadas. Descumprida a determinação prevista nos artigos 73 e 74 c/c arts. 176-A a 176-Q, todos do Decreto nº 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. No entanto, segundo Laudo Pericial, o valor cobrado no presente auto de infração já foi efetivamente pago pela autuada, ou seja, no lançamento tributário referente à Nota Fiscal Avulsa – NFA nº. 2011041814 encontra-se incluído, o ICMS ST no valor R\$ 986,87 apurado pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital - EFD, em 30/06/2011. Logo, encontra-se contido o fato gerador relativo à autuação em análise, referentes à nota fiscal nº 1995, o que configura claramente cobrança em duplicidade. O que nos leva a concluir pela impossibilidade jurídica do pedido lançado através do presente auto de infração pela ocorrência de BIS IN IDEM. EXTINÇÃO processual, nos termos do art. 87, I, “e” da Lei nº 15.614/2014.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração à legislação do ICMS:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS (NORMAL + SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) DEVIDOS PELA EMISSÃO DA NOTA FISCAL NR. 1995 (06/05/2011) CANCELADA PELO EMITENTE APÓS A CIRCULAÇÃO DAS MERCADORIAS NELA RELACIONADAS, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE".

O agente fiscal aponta os dispositivos infringidos: artigos 73 e 74 c/c arts. 176-A a 176-Q, todos do Decreto nº 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; os valores do ICMS e da multa, respectivamente, em igual quantia de R\$ 986,87.

Nas Informações Complementares, fls.04/06, a autoridade fiscal lista fatos que merecem ser destacados. Vejamos:

"Todos os dados para os levantamentos contábil-fiscais ora apresentados, foram extraídos de informações fornecidas pelo contribuinte que prontamente atendeu a todas as solicitações.

Temos a informar que o contribuinte optou pelos arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) (...) prevista na Instrução Normativa nº 37/2014.

A empresa autuada é cadastrada no regime normal de recolhimento e encontra-se enquadrada no CNAE: 810002 - Extração de granito e beneficiamento associado;

No exercício 2011 o contribuinte encontrava-se regido pela tributação definida no Decreto nº 30.256 de 07.07.2010 que instituiu o regime de substituição tributária nas operações de extração beneficiamento e comercialização de rochas ornamentais;

O contribuinte deixou de recolher ICMS – substituição tributária na forma e nos prazos definidos nos Termos de Acordo nºs. 248/2010 e 205/2011 ao emitir e cancelar indevidamente a nota fiscal eletrônica nº 1995 em 06/05/2011;

O contribuinte deixou de recolher ICMS – substituição tributária no exercício de 2011 no montante de R\$ 986,87, desobedecendo aos ditames dos arts. 589 a 594 do Decreto 24.569/97".

O contribuinte ingressou com defesa às fls. 25/27 dos autos defendendo a extinção do processo sem resolução de mérito por bis in idem. Art. 87, I "e" da Lei 15.614/2014.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, o julgador monocrático decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl. 41/44):



“ICMS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DESCUMPRIMENTO. Ação fiscal denuncia que o contribuinte deixou de recolher o imposto devido por substituição tributária, face a circulação de mercadorias com nota fiscal inidônea (cancelada) infração detectada inicialmente em ação de fiscalização de trânsito (cujo imposto normal foi recolhido), sendo que o ICMS Substituição (complementar) foi lançado mediante auditoria fiscal plena, através do presente auto de infração, nos termos dos artigos 73 e 74 e 176-A a 176-Q do Decreto nº 24.569/97 (dispositivos infringidos), para qual foi imputada a penalidade disposta na Lei 12.670/96 (123, I, “c”). **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.**

A empresa, inconformada com a decisão singular, ingressa com recurso ordinário (fls. 49/52) onde alega, em síntese:

- Inexistência da conduta infracional imputada à autuada. Segundo a recorrente, o agente fiscal não atentou para o fato de que a empresa registrou a nota fiscal avulsa nº 2011041814 sob o número 41814 pois o layout não permitia a inserção do número completo, nos livros de saída e de apuração do ICMS, como determina o art. 8 do Decreto nº 30.256/2010 bem como procedeu a importação para o SPED Fiscal do mês de maio/2016.

Por meio do Parecer nº 203/2017, fls.70 a 73, a Assessoria Processual Tributária sugere a reforma da decisão singular para declarar a nulidade do processo amparado nos seguintes fatos:

“O fato motivador da acusação fiscal refere-se que a empresa deixou de recolher o ICMS (normal + S. Tributária) devido pela emissão da nota fiscal nº 1995 (06/05/2011) cancelada pelo emitente após circulação das mercadorias nela relacionadas.

Examinando o documento às fls. 15 dos autos, verificamos que a Nota Fiscal n. 1995, com data da emissão 06.05.2011 foi cancelada, mas contudo conforme documento às fls. 18 ocorreu a passagem das mercadorias no Posto Gabriel Lopes Jardim.

Importante evidenciar que no documento às fls. 15 na citada nota fiscal existe o valor do ICMS normal de R\$ 8.388,41 e valor do ICMS ST de R\$ 986,87. E que pelo Auto de Infração n.201105529-8 foi exigido apenas o valor do ICMS normal (R\$ 8.388,41), uma vez que foi lavrado no Posto Gabriel Lopes Jardim o AI por documento fiscal inidôneo (fls. 29).

Ademais, quando da lavratura do auto de infração no Posto Fiscal Gabriel Lopes Jardim foi emitida a nota fiscal avulsa com valor do ICMS normal (R\$ 8.388,41) referente ao auto de infração n. 201105529 (fl. 55). E que pelo auto de infração em avaliação está sendo exigido o ICMS ST (R\$ 986,87).

Insta trazer que o Danfe n. 1995 foi considerado inidôneo pela lavratura do Auto de Infração n. 201105529-8, com pagamento pela empresa pelo documento às fls. 28 dos autos.



Assim, como o Danfe n. 1995 foi considerado inidôneo, não preenchendo os requisitos fundamentais de validade e eficácia, ou seja, este documento não possui validade para acobertar a operação descrita.

Pelo auto de infração acima mencionado foi cobrado apenas o valor do ICMS normal (R\$ 8.388,41) não sendo exigido o ICMS ST (R\$ 986,87).

Destaque que no quando da lavratura do auto de infração n. 201105529-8, o Fisco emitiu a nota fiscal avulsa n. 2011041814 (fl.55) tendo como emitente a empresa Granitos S A , CGF 06.084.375-6, com destino a Maranhão Locação de Centros Comerciais, localizado no Maranhão, logo, substituindo o Danfe (1995) considerado inidôneo.

Quando da auditoria fiscal plena foi exigido o ICMS ST referente ao Danfe considerado inidôneo, quando ele não tinha mais validade jurídica para acobertar a operação, já que tinha sido substituído pela nota fiscal avulsa (Art. 187, V, do RICMS), que passou a ser o documento que regularizava a operação e seria sujeita a escrituração nos livros fiscais da empresa.

Nesse sentido, compreendemos que o auto de infração não poderia ter como motivação a nota fiscal n. 1995, mas sim a nota fiscal avulsa, o que ocasiona a nulidade da autuação”.

Tendo o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 74.

Entretanto, em Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará realizada no dia 12 de dezembro de 2017 (fls. 77/78), resolve por unanimidade de votos converter o curso do julgamento em realização de diligência, para verificar se houve o efetivo recolhimento do ICMS ST referente à nota fiscal nº 2011.041814, nos termos do despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Sendo encaminhado a pericia por meio do despacho às fls. 79/80 dos autos.

De forma que, realizada a diligência resultou no Laudo Pericial repousante às fls. 81/84 dos autos, contendo as seguintes informações:

Examinando o relatório Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços do período de apuração: 01/05/2011 a 31/05/2011, verificamos a escrituração da Nota Fiscal Avulsa NFA nº. 2011041814, às fls. 9/46 do relatório, no valor R\$ 49.343,58 referente ao auto de Infração nº. 201105529 e ICMS ST no valor R\$ 986,87. O somatório das Notas Fiscais Eletrônicas - NF-e emitidas pelo contribuinte e da NFA para acobertar as operações com mercadorias destinadas ao Estado do Maranhão totalizaram R\$ 348.785,98 e ICMS ST R\$ 6.975,69.

Vale salientar, que a Nota Fiscal Avulsa nº. 2011041814 foi escriturada no SPED Fiscal com os últimos cinco dígitos 41814 do número da NFA por orientação da CATRI, visto que o tamanho do número do documento fiscal é superior ao layout do registro C100 no Bloco 'C' são 9 (nove) dígitos. No registro C100 são escrituradas as Notas Fiscais (Código 01), Notas Fiscais Avulsas (Código 1B), Notas Fiscais de Produtor (Código 04), NF-e (Código 55) e NFC-e (Código 65).

Portanto, o ICMS ST no valor R\$ 986,87 referente à Nota Fiscal Avulsa – NFA nº. 2011041814 encontra-se incluído no valor R\$ 65.315,48 apurado pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital - EFD e recolhido R\$ 66.302,35 pelo contribuinte no DAE nº. 2011.23.0102516-83, em 30/06/2011.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata o auto de infração em lide sobre falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no valor de R\$986,87 (novecentos e oitenta e seis reais e oitenta e sete centavos), relativo a nota fiscal eletrônica nº 1995 (06/05/2011) cancelada pelo emitente após a circulação das mercadorias nela relacionada no período de 05/2011.

Da mesma forma por ocasião da passagem das mercadorias no Posto Gabriel Lopes Jardim foi lavrado o Auto de Infração n.201105529-8 (fls. 29) em 06/05/2011 com a seguinte acusação: A empresa autuada emitiu um DANFE n. 1995 operação interestadual em 06/05/2011, porém, através do sistema NEFCORP observa-se que após a sua emissão a Nfe foi cancelada, o que a torna inidônea.

Assim, quando da lavratura do auto de infração no Posto Fiscal Gabriel Lopes Jardim foi emitida a nota fiscal avulsa referente ao auto de infração n. 201105529 (fl. 55). Sendo exigido apenas o valor do ICMS normal (R\$ 8.388,41) com pagamento pela empresa segundo documento às fls. 28 dos autos. E que pelo auto de infração em avaliação está sendo exigido o ICMS ST (R\$ 986,87).

Ocorre que, de acordo com Laudo Pericial, o ICMS ST no valor R\$ 986,87 referente à Nota Fiscal Avulsa – NFA nº. 2011041814 encontra-se incluído no valor R\$ 65.315,48 apurado pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital - EFD e recolhido R\$ 66.302,35 pelo contribuinte no DAE nº. 2011.23.0102516-83, em 30/06/2011.

Diante desse quadro podemos concluir que o valor cobrado no presente auto de infração já foi efetivamente pago pela autuada, ou seja, no lançamento tributário supramencionado encontra-se contido o fato gerador relativo à autuação em análise, referentes à nota fiscal nº 1995, o que configura claramente cobrança em duplicidade. O que nos leva a concluir pela impossibilidade jurídica do pedido lançado através do presente auto de infração pela ocorrência de bis in idem.

Importante trazer a doutrina sobre o "bis in idem" que é, aplicado, em matéria de Direito Tributário, onde o tributo cobrado repetido sobre a mesma coisa, ou matéria já tributada, ou seja, o contribuinte não deveria ser autuado utilizando a mesma nota fiscal para falta de recolhimento ICMS-ST.

Assim, dada à materialidade das provas, entendemos que o agente do fisco numa auditoria fiscal procedeu à lavratura do presente auto de infração sobre o mesmo objeto (Nfe 1995), referente ao mesmo período (05/2011). O que caracteriza a figura jurídica do "bis in idem", que é vedado pela legislação.

Eis o voto.



DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE GRANITOS SA CGF Nº.: 06.084.375-6** e **RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por unanimidade de votos, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a **EXTINÇÃO** processual, nos termos do art. 87, I, "e" da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente a Câmara, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Souza Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 11 de 06 de 2018.


Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto
PRESIDENTE


Ana Thereza Nunes de Macedo Martins
CONSELHEIRA RELATORA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 11/06/2018