



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 135 /2018

Sessão: 034ª Sessão Ordinária de 09 de Julho de 2018

Processo Nº 1/0222//2016

Auto de Infração Nº: 1/201518226

Recorrente: HECTOPLAST INJEÇÃO E TERMOPLÁSTICOS LTDA - 061919845

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NA EFD E NÃO LEVADAS A APURAÇÃO. DÉBITOS NÃO DECLARADOS.

1. AFASTADAS PRELIMINARES DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DIREITO DEFESA RAZÃO DE AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO LEGAL, DESCRIÇÃO LACÔNICA DOS FATOS E MULTA CONFISCATÓRIA. 2. RESTOU COMPROVADO A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS MESES DE JANEIRO E NOVEMBRO DE 2011, EM RAZÃO DE NÃO DECLARAÇÃO DO ICMS DAS NOTAS FISCAIS DE NºS. 1219 E 1840, NOS VALORES RESPECTIVOS DE R\$ 235,25 E R\$482,48, TOTALIZANDO R\$ 717,73, RESULTANDO DÉBITOS NÃO LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. 3. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 4. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ARTS. 46 A 48 DA LEI 12.670/96; ARTS. 57 A 59, 73 E 74 TODOS DO RICMS. 8. PENALIDADE FIXADA NOS TERMOS DO ART. 123, I, "c" DA LEI 12.670/96. 9. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE** POR UNANIMIDADE DE VOTOS CONFORME VOTO DO RELATOR, DECISÃO SINGULAR E PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA, ADOTADO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRA CHAVE: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS NÃO DECLARADAS NA EFD. DÉBITOS NÃO DECLARADOS. PROCEDENTE.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

CONSTATAMOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE AS NOTAS FISCAIS ELETRONICAS Nº 1219 E 1840, DE EMISSÃO PRÓPRIA NÃO ESCRITURADA NO SPED EM 2011 CONFORME PROVAS E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXADAS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

A infração apontada ocorrida nos meses de 01/11 e 11/11, com imposto e multa, respectivamente, imputados no valor de R\$ 717,73 (setecentos e dezessete reais e setenta e três centavos). Artigos infringidos arts. 73 e 74 do 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares a auditora fiscal aduz a falta de recolhimento do ICMS referente às Notas Fiscais nºs 1219 e 1840, datadas de 13/12/2010 e 24/10/2011, destinadas para PAULA G MOURA ME E ARARUNA PLÁSTICOS IND. E COMERCIO LTDA, respectivamente, não escrituradas na Escrituração Fiscal Digital -EFD, conforme cópias das referidas notas anexadas.

O contribuinte autuado interpõe tempestiva impugnação ao feito fiscal em que resumidamente consigna:

- a) Preliminar de nulidade ausência da capitulação legal, descrição lacônica dos fatos. A autuação cita como dispositivo violado o art. 74 mas, em nenhum momento fez qualquer menção a qual dos incisos do referido artigo se baseou para a lavratura do auto de infração, conseqüentemente, tal falha acarreta em sua nulidade por violação ao art. 33, XI do Dec. 25.468/99, Regulamento do CONAT;
- b) A descrição do fato mostra-se imprecisa, tendo em vista que não houve qualquer menção a qual dos incisos do art. 74 se baseou. O autuante não descreveu de forma clara e precisa os fatos ensejadores da exação;
- c) O auto de infração é nulo, de acordo com o que prescreve o art. 53, inciso III, parágrafo 3º do decreto 25.468/99, por preterição do direito de defesa e do contraditório;
- d) Não foi anexado, mediante CD-ROM, o SPED de 2011 que comprovaria a suposta ausência de escrituração;
- e) Indevida aplicação de multa com efeito de confisco. A multa fiscal ou tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado;
- f) Já é unânime em nossos Tribunais que, no sistema constitucional vigente em nosso país é mais do que sabido que as multas em percentual acima de 100% (cem por cento) são consideradas de caráter confiscatório;
- g) Que o Supremo Tribunal Federal que valores excedentes ao tributo violam à Constituição;

- h) Ao final, requer que se digne julgar totalmente IMPROCEDENTE a presente autuação, declarando, conseqüentemente, a NULIDADE do Auto de Infração ora guerreado.

Em julgamento singular se decidiu pela procedência do feito fiscal, afastando-se a preliminar de nulidade arguida, constatando que a mesma em nada modifica a inicial, posto a clareza dos procedimentos adotados pelo agente fiscal, no desenvolvimento da fiscalização, provando-se que o contribuinte deixou de recolher ICMS devido ao Estado do Ceará, aduzindo, ademais, que as peças juntadas ao processo fazem prova da infração apontada, concluindo que em reexame do feito o auto de infração não padeceu de qualquer vício que possa invalidá-lo, confirmando a procedência do auto de infração.

Irresignado com a decisão monocrática, o ora autuado interpõe tempestivo recurso ordinário, em que resumidamente reafirma as alegações postas na impugnação, reafirmando os pedidos de nulidade e improcedência.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência da autuação conforme decisão singular.

O Parecer da Assessoria Tributária ficou-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Conforme se extrai da acusação fiscal, a presente autuação decorre de falta de recolhimento do imposto ICMS referente às Notas Fiscais n°s 1219 e 1840, datadas de 13/12/2010 e 24/10/2011, destinadas para PAULA G MOURA ME E ARARUNA PLÁSTICOS IND. E COMERCIO LTDA, respectivamente, não escrituradas na Escrituração Fiscal Digital -EFD, conforme cópias das referidas notas anexadas.

Convém antes de se adentrar ao mérito da acusação fiscal, tecer análise sobre a preliminar de nulidade aventada pela recorrente em face de ausência da capitulação legal, descrição lacônica dos fatos, citando como dispositivo violado o art. 74, razão de autuante não haver mencionado qual dos incisos do referido artigo se baseou para a lavratura do auto de infração sendo tal falha acarretar a nulidade da autuação por violação ao art. 33, XI do Dec. 25.468/99, Regulamento do CONAT.

Ressalto que tal preliminar não há de ser acolhida.

O teor da infração narrada na peça acusatória juntamente às informações complementares anexadas evidenciam todos os elementos necessários para a compreensão pelo contribuinte do que se lhe está sendo imputado, não havendo, portanto, prejuízo algum ao recorrente de sorte a sustentar a nulidade requerida. Tenha-se presente que ao se defender de uma infração tributária lhe imputada o contribuinte autuado defende-se de fatos e condutas tidas como infratoras, não se protege de dispositivos legais sugeridos de infração. A sugestão de dispositivos tidos como violados pela autoridade fiscal se dá para que a autoridade julgadora verifique a exata simetria da conduta qualificada como infratora aos comandos legais objeto da violação, daí que se o julgador entender que não houve prática tida como infratora não há que se falar em dispositivo legal inobservado.

Nessa linha de ideias, dá-se por igual quando o julgador entender que aquela conduta infratora se enfeixa em outro dispositivo legal, realizando assim a subsunção do caso concreto à norma realmente violada, se a conduta infratora estiver devidamente determinada, reenquadrando-se o comportamento infrator em outra sanção prevista em norma. Aliás, nesse sentido, opera a autorização dada pelos §§ 6º e 7º do art. 84 da Lei 15.614/14. Todavia, no caso em concreto, vê-se a toda prova que a conduta infratora narrada nos autos e os dispositivos legais erigidos como violados estão em perfeita simetria despiciendo, pois, de se realizar reenquadramento da infração. Neste aspecto, convém, por oportuno, realçar que o sujeito passivo exerceu densamente seu direito ao contraditório e de ampla defesa explanando diversos argumentos em suas peças defensórias de impugnação e recursal delineando seu raciocínio jurídico ante a compreensão inequívoca do que se lhe há sido infligido no lançamento de ofício combatido. Assim considerado, tenho como observado o disposto no art. 33 do Dec. 25.468/99, não se tratando de caso sujeito à nulidade da autuação.

De outra sorte, deve ser afastada alegativa da ora autuada inerente à confiscatoriedade da multa aplicada razão de que não compete aos tribunais administrativos declarar inconstitucionalidade com base no princípio constitucional de vedação de confisco, porquanto se afere de reserva legal tão somente ao poder judiciário, cabendo a este órgão julgador afastar por inconstitucionalidade apenas as



situações presentes nos termos do art. 48, § 2º da Lei 15.614/14.

Adentrando-se ao mérito, nota-se que o contribuinte não declarou em sua escrita fiscal (EFD) duas notas fiscais n.ºs 1219 e 1840, emitidas em de 13/12/2010 e 24/10/2011, resultando, assim mesmo, não registro dos impostos debitados/destacados nos respectivos documentos fiscais nos valores de R\$ 235,25 e R\$ 482,48. Tais condutas violam o disposto nos §§ 1º e 3º do art. 276-A, 73 e 74 todos do RICMS, dado que o contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, e desta escrituração realiza-se a verificação do imposto devido nos termos dos arts. 46 a 48 da Lei 12.670/96, e 57 a 59 do RICMS (Dec. 24.569/97). Assim considerado, do evidenciado comportamento infrator ocasiona, indubitavelmente, o não recolhimento nos meses de janeiro e novembro de 2011 já que não levado à apuração do imposto.

Nos autos encontram-se devidamente comprovados a não escrituração das respectivas notas fiscais na EFD e, ainda, dessa conduta o referido não recolhimento do imposto, daí que há de se afastar a alegativa do contribuinte de não anexação de CD-ROM contendo SPED de 2011 que comprovaria a suposta ausência de escrituração.

Depreende-se, em face da conduta ilegal praticada pelo contribuinte, vale dizer, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 717,73 nos meses de janeiro e novembro de 2011 (R\$ 235,25 – referente a janeiro de 2011 e R\$ 482,48 – referente a novembro 2011) tenho como materializada violação aos artigos 57 a 59; 73 e 74 do RICMS, nos exatos termos apontados na peça acusatória inicial, se aplicando a sanção tipificada na autuação por ser a legalmente prevista.

Por tudo exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento, de sorte a confirmar a decisão singular, decidindo-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: ICMS: R\$ 717,73 - MULTA: R\$ 717,73

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: HECTOPLAST INJEÇÃO E TERMOPLÁSTICOS LTDA – 061919845 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

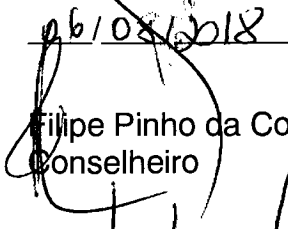
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento para preliminarmente, em relação às nulidades arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa por ausência de capitulação, quesitos formais, ausência dos dispositivos infringidos, documentos não analisados, ausência de discriminação dos meses da infração; 2. aplicação de multa com efeito confiscatória: preliminares de nulidade afastadas, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Gonçalves Feitosa e Valter Barbalho Lima.

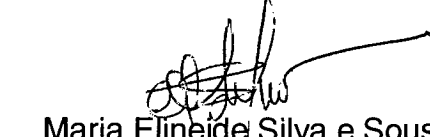
SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 06 de Agosto de 2018.


Manoel Marcelo Augusto Marques
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

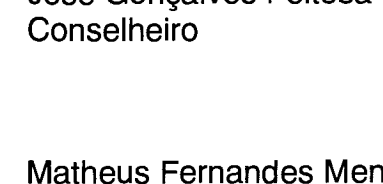

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro