



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 136 /2018

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

Processo Nº 1/0231//2016

Auto de Infração Nº: 1/201518245

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. SALDO CREDOR TRANSPORTADO A MAIOR.

1. AFASTADAS PRELIMINARES DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA RAZÃO DE AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO LEGAL, DESCRIÇÃO LAÇÔNICA DOS FATOS E MULTA CONFISCATÓRIA. 2. RESTOU COMPROVADO A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS MESES DE JUNHO A DEZEMBRO DE 2011, EM RAZÃO DE SALDO CREDOR TRANSPORTADO A MAIOR, DE FORMA IRREGULAR, DO MÊS DE JANEIRO PARA O PERÍODO DE APURAÇÃO DE FEVEREIRO DE 2011. 3. REAPURAÇÃO REALIZADA PELA AUTORIDADE FISCAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. 4. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 5. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ARTS. 46 A 48 DA LEI 12.670/96; ARTS. 57; 58 E 59, § 3º; 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. SALDO CREDOR A MAIOR. REAPURAÇÃO. 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 EM 2011, DETECTADA QUANDO DA ELABORACAO DA PLANILHA DE FISCALIZACAO DO ICMS COM A UTILIZACAO DO MÉTODO DA ANALISE ECONOMICO, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR EM ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRACAO.

A infração apontada ocorrida nos meses de 06/11 a 12/11, com imposto e multa, respectivamente, imputados no valor de R\$ 23.402,96 (vinte e três mil, quatrocentos e dois reais e noventa e seis 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 elaborando a apuração do ICMS na Planilha de Fiscalização do ICMS com a utilização do Método da Análise Econômico Financeira, com base na Escrituração Fiscal Digital/efd, transmitidas mensalmente à SEFAZ, cujas cópias anexamos ao presente auto de infração, referente aos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011. Informa, ainda, que o contribuinte transportou o saldo credor a maior no mês de fevereiro de 2011, quando o correto deveria ser de R\$ 23.684,45(vinte e três mil seiscentos e oitenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), no entanto fora creditado o valor de 29.219,58(vinte e nove mil e duzentos e dezenove reais e cinquenta e oito centavos).

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) 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;

- e) 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;
- f) Que o Supremo Tribunal Federal que valores excedentes ao tributo violam à Constituição;
- g) Que a fiscalização errou na planilha que apura o ICMS, não prestando atenção no preenchimento da planilha, lavrando-se, automaticamente, o presente auto de infração por suposta omissão de receita;
- h) Conforme planilha em anexo, a Fiscal autuante ao preencher a planilha lançou duas vezes o mesmo valor na coluna outros créditos (8.4.6) e outros débitos (8.11.4), perfazendo um total de R\$17.901,36. Esses valores são os relativos ao o ICMS referente ao benefício concedido pelo FDI. Em sendo um benefício, os valores só deveriam constar na coluna outros créditos;
- i) O fato é que se presume verdadeiro apenas o resultado encontrado pela aplicação de uma suposta "fórmula" do excel, por meio do qual a fiscalização alega ter havido omissão de receitas;
- j) 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.

O autuado interpõe tempestivo recurso ordinário, em que resumidamente reafirma os fundamentos da impugnação, repisando os pedidos de nulidade e improcedência.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência da autuação conforme decisão singular, afasta a preliminar de nulidade, e discorre que em razão da transposição de saldo credor superior de R\$ 29.219,58 no mês de janeiro de 2011, em detrimento do valor correto de R\$ 23.684,45, ocasionou saldos credores incorretos, tendo a autoridade fiscal refeito apuração com o saldo correto constatando diferenças de ICMS a recolher nos meses de junho a dezembro de 2011 no valor de R\$ 31.780,13, deduzindo-se o valor recolhido de R\$ 8.377,17 pelo contribuinte restou diferença a recolher de R\$ 23.402,96, decorrendo violação ao art.59, § 3º do RICMS. Orienta o afastamento do argumento de registro em duplicidade na planilha decorrência de se haver registrado o mesmo valor na coluna "outros créditos" e "outros débitos" na reapuração do ICMS, posto que no cálculo efetuado na planilha de fiscalização fora considerado somente o valor correto do saldo credor do mês de janeiro de 2011 e os créditos e débitos de imposto escriturados pela própria empresa autuada, não restando evidenciado o equívoco alegado na peça recursal.

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

Em apertada síntese, é o que se relata.



4


VOTO DO RELATOR

Conforme se extrai da acusação fiscal, a presente autuação decorre de falta de recolhimento do imposto ICMS devido razão de aproveitamento de saldo credor transportado a maior, resultando em meses subsequentes impostos a serem recolhidos.

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 despiendo, 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.



5

Adentrando-se ao mérito, conforme se depreende dos arts. 46 a 48 da Lei 12.670/96 (arts. 57 a 59 do RICMS) a sistemática de apuração normal do ICMS resulta da compensação débitos/créditos fiscais em determinado período de apuração em sua escrita fiscal. Tendo-se saldo devedor sobrevém a imposição de obrigação de recolhimento do imposto devido nos termos do art. 73 e 74 do Regulamento do ICMS (Dec. 24.569/97). Noutra diapasão, quando de saldo credor permite a regra cogente que tal crédito fiscal registrado na escrituração seja transportado para o período seguinte, e somado a outros créditos fiscais escriturais, com o fito de se abater de posteriores débitos fiscais, realizando-se assim a apuração do imposto em determinado período mensal (cotejamento de créditos e débitos fiscais). Tudo isso, em perfeita observância ao que prevê o disposto no art. 155, § 2º, I da CF/88, denominado pela doutrina como princípio da não cumulatividade.

Assim posto, como já dito, se resultante saldo credor este deve ser transportado para os meses subsequentes conforme disciplina o § 3º do art. 59 do Dec. 24.569/97. No entanto, há que se ressaltar que a permissão dada em norma se compraz no exato valor apurado no mês que resultou o referido saldo a crédito. Vale dizer, a legitimidade escritural de transposição do saldo credor se conforma no resultado apurado, nem a mais, nem a menos.

Resulta da planilha constante às fls.16, que refazendo a apuração do imposto no exercício fiscalizado, em razão da transposição de saldo credor irregular no valor de R\$ 29.219,58 no mês de janeiro de 2011, em detrimento do valor correto de R\$ 23.684,45, ocasionando em consequência saldos credores incorretos, tendo a autoridade fiscal refeito apuração com o saldo correto constatando diferenças de ICMS a recolher nos meses de junho a dezembro de 2011 (Jun – R\$ 455,04; Jul – R\$ 4.371,87; Ago – R\$ 2.597,45; Set – R\$ 5.492,70; Out – R\$ 6.633,85; Nov – R\$ 2.586,40 e Dez – R\$ 1.265,65) restando diferença a recolher no importe de R\$ 23.402,96.

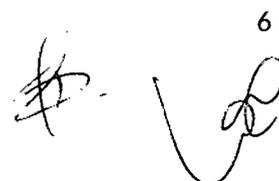
Calha, por bem. observar que deve ser afastado o argumento de registro em duplicidade de valores lançados na planilha quando da reapuração do ICMS elaborada pela autoridade fiscal, posto que no cálculo efetuado na planilha de fiscalização foram considerados os valores corretos do saldo credor do mês de janeiro de 2011 a ser transportado para o período seguinte, e, de mais a mais, os valores corretos de créditos e débitos de imposto escriturados pela própria empresa autuada, não restando evidenciado o equívoco alegado na peça recursal.

De certo, depreende-se, em face da conduta ilegal praticada pelo contribuinte, vale dizer transposição de saldo credor a maior, a falta de recolhimento do imposto nos meses seguintes conforme exposto, tenho como materializada violação aos artigos 59, § 3º; 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\$ 23.402,96 - MULTA: R\$ 23.402,96

É como voto.

6


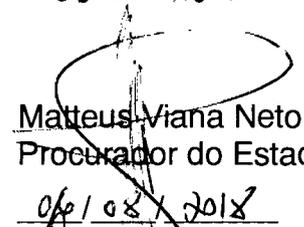
DECISÃO

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.

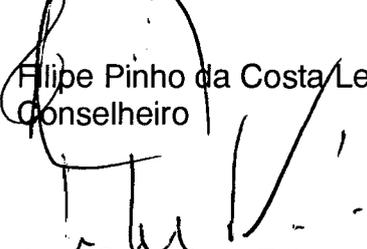
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento para preliminarmente, em relação às nulidades arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa por ausência de capitulação, quesitos 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

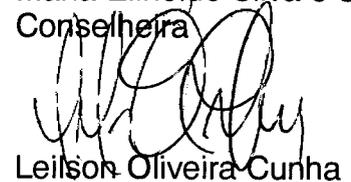

Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Flípe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro