



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 242 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

96º SESSÃO ORDINÁRIA EM 18/05/2011

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/965/2008 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200801003

RECORRENTE: VÊNUS JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TECIDOS E PRODUTOS DE AVIAMENTO. INDÚSTRIA DE CONFECÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o relatório do sistema COMETA, a empresa autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária incidente sobre as aquisições promovidas no mês de novembro de 2007. Infringência ao art. 1º, § 2º, inciso I, e art. 4º, parágrafo único, todos do Dec. nº 28.443/2006. Todavia, o ilícito fiscal denunciado está tipificado como atraso de recolhimento do imposto, tendo como penalidade a prevista no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE em face do reequadramento da penalidade e da redução do crédito tributário, tendo em vista a exclusão do ICMS-ST atinente as operações acobertadas pelas notas fiscais não localizadas pela Célula de Perícias e Diligências. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância.

RELATÓRIO

O auto de infração em tela acusa a empresa acima identificada de ter deixado de recolher, no devido prazo, o ICMS devido por substituição tributária referente às

aquisições interestaduais de mercadorias promovidas no mês de novembro de 2007, no valor de R\$ 250.817,63.

Foi apontado como infringido o art. 74 do Dec. n° 24.569/97, sendo aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 13.418/2003.

A ordem de serviço n° 2008.00609, apensa às fls. 3, determinou a execução de diligência fiscal específica com a finalidade de verificar a ocorrência de falta de recolhimento do ICMS no período de 01/11/2007 a 09/01/2008.

As fls. 4, consta o Termo de Intimação n° 2008.00516, solicitando da empresa fiscalizada a apresentação dos recolhimentos do ICMS devido por substituição tributária referente as operações realizadas no mês de novembro de 2007. A ciência do aludido termo, ocorrida em 15/01/2008, se deu por carta conforme faz prova o AR anexado às fls. 5.

Foi juntado aos autos o relatório do sistema de parcelamento fiscal - emissão de DAE de nota fiscal, demonstrando o valor do ICMS devido por substituição tributária não recolhido no mês de novembro de 2007.

Instruem ainda o processo a cópia do AR atinente à intimação do auto de infração, termo de revelia e solicitação de dilatação do prazo para impugnação.

Em tempo hábil a empresa autuada contestou o lançamento fiscal em discussão.

Na instância de primeiro grau o auto de infração foi julgado procedente.

Inconformada com a decisão singular a empresa dele recorre, alegando, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal com base nos seguintes argumentos:

1) Que houve o cerceamento do seu direito de defesa, porquanto não foram indicadas no termo de intimação as notas fiscais de aquisição cujo ICMS-Substituição Tributária deixou de ser recolhido. Entende que sem a indicação precisa das notas fiscais e do imposto correspondente a cada uma delas torna-se impossível ao contribuinte exercer o contraditório, posto que a contraprova terá que recair sobre pontos específicos, e não genéricos; A seu ver, a obrigação de instruir o processo com os elementos de prova da infração é da autoridade fiscal, não lhe cabendo a tarefa de comprovar que não pagou o ICMS exigido.

2) Que o Termo de Intimação não favoreceu o cumprimento espontâneo da obrigação reclamada, visto que não especificou as notas fiscais de compras cujo pagamento do ICMS-Substituição Tributária deveria ser apresentado.

No mérito, alega que se ocupa da atividade de indústria de confecções, o que torna evidente a irregularidade da autuação ao aduzir o descumprimento do art. 474 do

RICMS, que regula as aquisições de cerveja, chope, xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerantes. Defende a não incidência do ICMS devido por substituição tributária no presente caso, visto que os produtos por ela adquiridos, no caso, tecidos, botões, linhas de costura, etc., são utilizados como insumos em sua atividade industrial.

Por fim, requer a realização de exame pericial e solicita a sustentação oral de seu recurso por ocasião do julgamento do processo em 2ª instância.

A Consultoria Tributária, através do parecer n° 316/2008, opinou pela manutenção da decisão singular.

O presente processo foi submetido a apreciação da 1ª Câmara de Julgamento, em Sessão realizada em 1º de outubro de 2008, oportunidade em que as preliminares de nulidade alegadas pela recorrente foram afastadas e, por decisão unânime, resolveu-se converter o curso do processo na realização de perícias a fim de que fossem respondidos os quesitos formulados pelo relator do processo, cujo teor encontra-se no despacho anexado às fls. 97/98.

No Laudo Pericial de fls. 99/102, o perito designado ao caso traz as seguintes informações:

- 1) Que a empresa autuada encontra-se baixada de ofício no CGF;
- 2) Que somente parte das notas fiscais cujo imposto está sendo cobrado no presente auto de infração foi apresentada pelo Arquivo Geral;
- 3) Que os produtos adquiridos pela autuada referem-se a material principal e secundário inerente a sua atividade econômica;
- 4) Que o representante legal da empresa, bem como os seus sócios não foram localizados pelos Correios, exigindo do perito a utilização de outros meios de comunicação como contatos telefônicos, pesquisas junto ao Site da Receita Federal do Brasil e visita "in loco", mas sem êxito.

Foram anexadas ao processo as vias das notas fiscais encontradas no Arquivo Geral, cujo ICMS devido por substituição tributária soma R\$ 215.919,69.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária atinente às aquisições interestaduais de tecidos e de produtos de aviamentos efetuadas pela autuada no mês de novembro de 2007, no valor de R\$ 250.817,63.

Conforme consta dos autos, a empresa autuada exerce a atividade econômica de indústria de confecções e como tal está sujeita, desde o mês de novembro de 2006, ao recolhimento do ICMS por substituição tributária quando da aquisição interna e interestadual de tecidos e produtos de aviamento, consoante determinação contida no Dec. nº 28.443/2008.

No caso em tela, a constatação do ilícito fiscal se deu através de análise nos relatórios gerados pelo sistema de controle de mercadorias em trânsito-COMETA e pelo sistema de controle da arrecadação.

As aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, promovidas no período fiscalizado, foram registradas no sistema COMETA, mas o ICMS-ST devido na operação não foi recolhido no prazo previsto no art. 4º, parágrafo único do Dec. nº 28.443/2006, já que a empresa autuada estava credenciada junto a SEFAZ para recolher o imposto na rede arrecadadora do seu domicílio até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao que ocorrer a entrada da mercadoria neste Estado.

Diante desta constatação a empresa autuada foi devidamente intimada a recolher o imposto devido por substituição tributária sobre as aquisições interestaduais promovidas em novembro de 2007, não efetuando, porém, o recolhimento espontâneo no prazo fixado no termo de intimação nº 2008.00516, o que motivou a lavratura do presente auto de infração.

O termo de intimação apenso aos autos, como não poderia deixar de ser, exigiu da empresa a documentação necessária à execução da atividade de fiscalização determinada pela ordem serviço, no caso, os comprovante de recolhimento do ICMS devido por substituição que não havia sido recolhido, de acordo com a consulta prévia feita pelo agente do fisco nos sistemas de controle da arrecadação do ICMS.

Ora, partindo do pressuposto de que a empresa autuada já tinha conhecimento das operações atinentes as obrigações inadimplidas, por ter acesso, via internet, a tais informações, caberia a ela, por ocasião da intimação, apresentar os comprovantes de recolhimento a fiscalização, se já tivessem sido pagos, ou então providenciar o recolhimento deste no prazo assinalado no aludido termo, atitudes não tomadas no presente caso.

Considerando, porém, que os autos não foram instruídos com as cópias nas notas fiscais objeto da autuação, esta Câmara de Julgamento decidiu, em sessão realizada

no dia 1º de outubro de 2008, pela conversão do curso do julgamento em diligência, para fosse atendida a solicitação feita no despacho de fls. 97/98.

Concluído o trabalho pericial, foi lavrado o laudo de fls. 99/102 no qual o perito informa que as mercadorias cujo ICMS-ST está sendo cobrado referem-se à matéria prima e material secundário inerente a atividade econômica da autuada. Informa ainda que a empresa encontra-se baixada no CGF e que os respectivos sócios não foram localizados. Por fim, informa que somente parte das notas fiscais foi localizada no Arquivo Geral.

Com relação as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente, concordo com a nobre Consultora Tributária quando diz que “ a recorrente é empresa credenciada junto ao fisco para recolher a substituição tributária após as entradas interestaduais que realiza, tal credenciamento lhe dá o direito ao acesso das operações via Internet diretamente na página da SEFAZ conforme informação constante no próprio SITE e anexa aos autos as fls. 75, onde o contribuinte é informado sobre a chave de acesso individual e da possibilidade de obter um extrato pelo SITE, no qual estariam relacionadas todas as suas operações de aquisições interestaduais sujeitas a substituição tributária, antecipação e diferencial de alíquota discriminadas por numero de nota fiscal, valores e imposto devido (fls. 77/84)”.

E acrescenta ainda a ilustre Consultora:

“Em busca da verdade material deste caso, realizei consulta aos sistemas COPAF, COMETA, CADASTRO e internet na página da SEFAZ e constatei que pela forma como foi realizado o credenciamento da empresa autuada, pelo tipo de atividade industrial que exerce e pela existência de alguns pagamentos de imposto devido por substituição tributária e antecipado já realizado, é inverídica a declaração da recorrente de que esta desconhecia a origem dos valores cobrados e que estaria sujeita a cobrança da substituição tributária em suas aquisições interestaduais”.

Ressalte-se ainda que o não recolhimento do ICMS devido por substituição tributária no prazo estabelecido na legislação fiscal caracteriza, neste caso específico, atraso e não de falta de recolhimento, posto que o cálculo do imposto é efetuado pelo próprio Fisco Estadual quando da selagem do documento fiscal, sendo cabível nesta situação, conforme reiteradas decisões desta Câmara de Julgamento, a penalidade prevista no art. 123, inciso I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Por fim, é importante destacar que o ICMS-ST relativo as operações acobertadas pelas notas fiscais não encontradas pela Célula de Perícia e Diligências junto ao Arquivo Geral totaliza R\$ 34.897,94, resultando uma diferença a pagar de R\$ 215.919,69.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, julgando parcialmente procedente o presente auto de infração, em razão do reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento e da exclusão do

ICMS-ST relativo as notas fiscais não localizadas pela Célula de Perícias e Diligências, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:.....R\$ 215.919,69
MULTA:.....R\$ 107.959,84
TOTAL:.....R\$ 323.879,53

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente VÊNUS JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente a ação fiscal, excluindo-se as notas fiscais que não foram localizadas pela Perícia, com modificação da penalidade para a inserta no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. As preliminares de nulidade foram afastadas em Sessão de Julgamento realizada no dia 1º (primeiro) de outubro de 2008 (dois mil e oito). Ausente para apresentação de sustentação oral o representante legal da recorrente .


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 06 de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Yanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jandine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO