



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 307/07
Sessão: 53ª Ordinária de 21 de Março de 2007.
Processo de Recurso Nº: 1/3353/2004
Auto de Infração Nº: 1/200408 714
Recorrente: CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A.
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.
Relator: Maryana Costa Canamary

EMENTA: ICMS – DESTAQUE INDEVIDO.

Consiste a autuação em a empresa autuada ter emitido Documentos Fiscais com destaque, no caso, vendas de cimento em operações internas, portanto indevido por estar em desacordo com as normas estabelecidas na Legislação Tributária Estadual. Feito Fiscal **PROCEDENTE**, com base nos Artigos 132 §§ 1º e 2º, 446 § 1º do Decreto 24.569/1997, bem como penalidade prevista no Artigo 123, inciso IV, alínea "o" da Lei 12.670/1996 com alterações através da Lei 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos.

RELATÓRIO:

Consta da inicial que a empresa acima identificada, procedeu com destaque indevido de ICMS, no valor total de R\$ 124.188,40 (cento e vinte e quatro mil cento e oitenta e oito Reais e quarenta centavos), provenientes de a empresa autuada ter emitido Documentos Fiscais com destaque do imposto em operação em vedação do destaque, no caso, vendas de cimento em operações internas, todas emitidas no mês de março/2004. Ainda, o ICMS destacado indevidamente não foi recolhido, conforme cópias dos Documentos Fiscais objeto

da autuação, dos Livros de Registro de Saídas de Mercadorias e do Livro de Registro de Apuração do ICMS relato do A.I. e, Informações Complementares ao A.I.

Constam cópias dos Documentos Fiscais objeto da autuação (fls.13 a 37), dos Livros de Registro de Saídas de Mercadorias e do Livro de Registro de Apuração do ICMS (fls. 07 a 12).

Foi considerado infringido o Artigo 132 § 2º do Decreto 24.569/1997, e sugerida como penalidade a prevista no Artigo 123, inciso IV, alínea "o" da Lei 12.670/1996.

Ocorre que TEMPESTIVAMENTE a acusada apresentou defesa (fls. 42 a 66), na qual alega, em síntese, o que seque:

1 – Que quando da comercialização de cimento está sujeita ao recolhimento do ICMS, tal operação sujeita ao Regime de Substituição Tributária, e que nas saídas subsequentes à operação tributada antecipadamente, como disciplina o Parágrafo 1º. Do Artigo 446 do RICMS, não se destaca o ICMS incidente sobre a operação;

2 – Que em algumas Notas Fiscais destacou o ICMS, cujos produtos já haviam sido alvo da tributação do ICMS por Substituição Tributária, assim a penalidade aplicada não deve ser mantida, já que não carrou ao Erário deste Estado qualquer prejuízo, e a pretensa multa não deve ser aplicada sobre o valor da operação;

3 – Que os contribuintes adquirentes das mercadorias, cujas Notas Fiscais foram glosadas não se creditaram dos respectivos ICMS, como demonstram as Declarações anexas, somente a impugnante creditou-se do ICMS;

4 – Que tendo sido devido e tempestivamente recolhido o respectivo ICMS, não quer se promover, novamente, a tributação, quanto mais no percentual de 30%, e caso seja mantida a penalidade, requer-se a mesma seja apurada na modalidade de multa formal e isolada, ou seja, em valor único, por erro formal verificado por Nota Fiscal; são seus argumentos defensórios mais expressivos.

Na primeira instancia o feito foi julgado procedente.

Em face da decisão singular condenatória, veio o contribuinte interpor recurso voluntário, aduzindo em síntese o seguinte:

- Que nega o destaque indevido do imposto, contudo impugnou a recorrente tão-somente a penalidade aplicada, já que tal ato não carrou ao erário deste Estado qualquer prejuízo, razão pela qual a pretensa multa não deve ser aplicada sobre o valor da operação;
- Que a recorrente alertou que a intenção da norma aplicável ao caso em apreço é evitar que o adquirente da mercadoria credite-se do ICMS já recolhido antecipadamente pelo vendedor, o que poderia carrear danos ao erário na medida em que houve o creditamento em operação isenta; operação sujeita à substituição tributária;
- Que, no entanto, tal fato não ocorreu, pois os contribuintes adquirentes das mercadorias cujas notas fiscais foram glosadas não se creditaram;

- Que não deveria ter sido aplicado o percentual de 30% calculado em relação ao valor da operação, a título de multa, já que se tratou a autuação de um erro formal do contribuinte (erro no preenchimento da nota fiscal), portanto, no seu entender a multa a ser aplicada deveria ser uma multa isolada, em valor único verificado por nota fiscal preenchida irregularmente;
- Que caberia à fiscalização, antes de lançar o tributo, verificar a efetiva concretização do fato gerador, evitando-se a sua presunção;
- Que tanto a autoridade lançadora como a julgadora do crédito fiscal afirmam expressamente ainda existir dúvida quanto ao crédito;
- Que requer a autoridade seja procedida diligência para restabelecer a verdade material quanto à verificação se de fato houve o creditamento do ICMS destacado pelos destinatários das mercadorias;
- Que seja declarada, no mérito, a improcedência do lançamento em toda sua inteireza.

A Consultoria Tributaria, por sua vez, manifestou-se pela parcial procedência do feito, em face do reenquadramento da penalidade posta à recorrente, do art. 123, inciso IV, alínea "o" da Lei 12.670/96, para a inserir no artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 1.418/2003.

Aos vinte e um de março de dois mil e sete, o representante da Procuradoria Geral do Estado, se manifesta em sessão pela manutenção da decisão proferida pela primeira instância, visto que o artigo 123 da lei 12.670/96 contém sanção específica, enquanto que a regra contida no artigo 126, sugerida pela consultoria tributaria, contém sanção para fatos genéricos.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

A presente acusação trata de emitir documento fiscal com destaque do imposto em operações ou prestações com vedação do destaque do ICMS. Acusa o autuante, que o contribuinte destacou indevidamente o ICMS nas vendas de cimento efetuadas através das notas fiscais 001, 004, 006, 008, 009, 011, 015, 017, 020, 023, 031, 033, 033, todas emitidas no mês de março.

Relativamente aos argumentos defensórios da acusada, são insubsistentes para análise do presente Processo, tendo em vista que não apresentou nenhuma documentação que pudesse ensejar uma averiguação pericial para apuração da verdade dos fatos, e alegar sem comprovar não traz nenhum efeito jurídico para análise do Processo. Assim, só restando à Fiscalização o procedimento correto de enquadrar a infração como Destaque indevido de ICMS, pois proveniente de a empresa autuada TER EMITIDO DOCUMENTOS FISCAIS (fls. 13 a 37) COM DESTAQUE DO IMPOSTO EM OPERAÇÃO COM VEDAÇÃO DO DESTAQUE, no caso, VENDAS DE CIMENTO EM OPERAÇÕES INTERNAS.

Assim, fora aplicada a penalidade cabível, estando competente o autuante para tal feito Fiscal. O Decreto 24.569/1997 é o Regulamento da Lei 12.670/1996, a qual instituiu o ICMS e deu outras providências, portanto válida a autuação e seus efeitos, a autorização para aplicação de penalidade advém, no caso, da Legislação Tributária Estadual (o Decreto 24.569/1997 que é o Regulamento da Lei 12.670/1996), e tal penalidade não é confiscatória, pois é decorrente de descumprimento de dispositivos legais concernentes à matéria objeto da Acusação Fiscal.

Constam nos autos, nas Informações Complementares ao A.I. (fls. 03 e 04), no campo "Documentos anexados", a relação da documentação que embasou a Acusação Fiscal, devidamente cientificados ao contribuinte ou representante legal da empresa, não existindo em momento algum o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Assim, sem origem legal, portanto indevido por estar em desacordo com as normas estabelecidas na Legislação Tributária Estadual. Inobservou o previsto nos Artigos 132 §§ 1º e 2º e 446 § 1º do Decreto 24.569/1997, senão vejamos:

"Artigo 132 – Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou do ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal específico.

§ 1º - O disposto neste artigo APLICA-SE, TAMBÉM aos casos de substituição tributária e de redução de base de cálculo.

§ 2º - Nos casos de isenção, diferimento ou suspensão, é VEDADO o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar no campo, a este fim destinado, as expressões "Isento", "Diferido" ou "Suspendido", conforme o caso".

Ainda,

"Artigo 446 – As notas fiscais correspondentes às entradas e saídas de mercadorias, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária, deverão ser escrituradas nas colunas "Documento Fiscal" e "Outras de Operações sem Crédito e sem Débito do imposto" dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, respectivamente.

§ 1º - As notas fiscais que acobertarem as saídas internas subseqüentes às operações com substituição tributária serão emitidas sem destaque do imposto e deverão conter a expressão "ICMS pago em substituição tributária" e a identificação do ato normativo instituidor do respectivo regime."

Ressalte-se que a consultora tributaria refez os cálculos constantes dos autos, em consonância a aplicação da penalidade inserta no artigo 123, parágrafo único da Lei 12.670/96, alterada pela Lei no. 13.418/03, por entender devida a substituição da multa de 30% pela de 10%, acaso as operações estejam escrituradas nos livros fiscais.

Todavia, o fato típico descrito na inicial contém sanção específica no artigo 123, inciso IV, alínea "o", da Lei no. 12.670/96. Não cabendo, portanto, a sugestão da consultoria tributaria da penalidade inserta no artigo 126, que contém sanção para fatos genéricos.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela primeira instância, em conformidade com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho contido nos autos.

É como voto.

Processo No.: 1/3353/2004
Auto de Infração No.: 1/200408714
Relator: Maryana Costa Canamary

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a e **CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de JULHO de 2007.

P/ Magna Vitória G. Lima
Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE

Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA

[Assinatura]
Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

[Assinatura]
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

[Assinatura]
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

[Assinatura]
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA RELATORA

[Assinatura]
Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO