

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 359 /2011

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA n° 092ª de 16/05/2011
PROCESSO DE RECURSO n° 1/5817/2007
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200712646
RECORRENTE: VENUS JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDO: Célula de Julg. de 1ª Instância
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ANTECIPADO. Não evidenciam os autos hipótese de repetição de ação fiscal. Exigência de efetiva comprovação de que a empresa submeteu-se a duplo procedimento fiscal relativamente a um mesmo período (mês de maio) e mesmo fato. Incompatível na espécie a espontaneidade. Notificação inicial. Prazo de cinco dias para a apresentação do comprovante de recolhimento do imposto; diga-se, outrossim, para pagamento. Controle da sistemática de recolhimento é feito meio de processamento eletrônico das operações. Facilitado ao credenciado acesso à internet para emissão dos documentos de arrecadação (DAE) para pagamento do imposto nos prazos e forma previstos na legislação. Laudo pericial. Malgrado a falta de cooperação da recorrente, no entanto comprova em parte o descumprimento do dever fiscal. Com efeito, espancando qualquer dúvida, é de ser excluído do lançamento o imposto cujas notas fiscais não foram localizadas

Carney

Processo nº 1/5817/2007
Auto de Infração nº 1/200712646
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

quando do exame pericial. Neste particular, restou devidamente comprovado que, dentre os documentos fiscais localizados, apenas a nota fiscal nº 910, às fls. 156, consigna operação cujo ICMS está sujeito ao regime de antecipado de recolhimento. Alterada a penalidade da alínea c do inciso I do art. 123 para a da alínea d, que define multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Benefício da dúvida (Art. 112, IV, do CTN). ICMS antecipado. Hipótese em que o próprio fisco é quem verifica a ocorrência do fato gerador e faz o cálculo do montante do imposto devido, dispondo-o inclusive ao contribuinte via internet. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão por unanimidade de voto.

Trata-se do Recurso Voluntário da decisão de procedência do auto de infração por falta de recolhimento do ICMS - Antecipado referente a aquisições de mercadorias ocorridas em maio, junho e julho de 2007.

Face à infringência foi aplicada a penalidade do art. 123, I, "c", item "1" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Quando da impugnação o contribuinte alegou a nulidade do feito por tratar-se de repetição de fiscalização cuja competência para designar o servidor é do Secretário da Fazenda, aqui desrespeitada. Alegou ainda a nulidade por cerceamento de defesa em razão de que o agente fiscal não identificara os documentos fiscais. Também seria nulo o auto de infração por não consignar a base de cálculo e alíquota do imposto cobrado. Por fim, alegou que parte das mercadorias não estaria sob o regime de substituição tributária.

A decisão singular encontra-se assim ementada:

EMENTA. FALTA DE RECOLHIMENTO - ICMS ANTECIPADO. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. O não recolhimento, em tempo hábil, do ICMS relativo à mercadorias sujeita ao pagamento antecipado do imposto, constitui infringência aos art. 73, 74, 767 à 771 do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no art. 123, inciso, I, alínea

Concl

Processo nº 1/5817/2007

Auto de Infração nº 1/200712646

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

“c” da Lei nº 12.670/1996, como alterações através da Lei nº 13.418/2003. DEFESA TEMPESTIVA.

Em suas razões recursais a recorrente alega, em síntese, a nulidade do feito por tratar-se de repetição de fiscalização cuja competência para designar o servidor é do Secretário da Fazenda, aqui desrespeitada. Alegou ainda a nulidade por cerceamento de defesa em razão de que o agente fiscal não identificara os documentos fiscais. Também seria nulo o auto de infração em face de que o termo de intimação não teria proporcionado a espontaneidade para fins de cumprimento do dever fiscal. Por fim, alegou que parte das mercadorias não estaria sob o regime de substituição tributária.

Em seu Parecer a Consultoria Tributária opina pela confirmação da decisão singular, no que foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Vindo o processo para julgamento na Instância recursal o seu curso foi convertido em realização de perícia para que fossem obtidas junto ao arquivo geral da Sefaz/CE as vias das notas fiscais de aquisições das mercadorias de que cuida o auto de infração. Outrossim, fosse o contribuinte intimado a comprovar a impetração de ação judicial versando sobre operações de que cuida a lide fiscal. Além do que, indicar as mercadorias cujos ICMS está sendo cobrado em regime de antecipação e qual seu destino, visto o regime de substituição a que está sujeita a empresa; verificar ainda a origem de documentos de arrecadação (DAE) cujo código de receita diz respeito o recolhimento normal de ICMS.

Sobrevindo o laudo, este traz o informe de que, após solicitação feita ao arquivo geral da Sefaz/CE, não foi possível localizar ali todas as vias das notas fiscais da relação tirada do sistema Cometa, mas apenas as vias de duas delas, cujas operações estão sujeitas ao regime legal de substituição tributária a que está submetida a empresa (fls. 155/156). Outrossim, os demais quesitos não foram atendidos em face da não localização da empresa ou dos responsáveis.

É o relatório.

Processo nº 1/5817/2007
Auto de Infração nº 1/200712646
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

VOTO:

Cabe inicialmente dizer que as preliminares de nulidades alegadas pela recorrente foram devidamente afastadas quando os autos estiveram para julgamento nesta Instância recursal em 01/10/2008. De fato, não evidenciam os autos hipótese de repetição de ação fiscal que, para tanto, exigiria efetiva comprovação de que a empresa submeteu-se a duplo procedimento fiscal relativamente a um mesmo período (mês de maio) e mesmo fato. Vê-se que se vale a recorrente de formalismo exagerado pelo simples fato de que dois atos designatórios fizeram constar o mês de maio; todavia sem execução dúplice de ações fiscais. Por sua vez, é incompatível na espécie a recorrente alegar espontaneidade para o cumprimento do dever fiscal se a notificação inicial concedeu-lhe o prazo de cinco dias para a apresentação do comprovante de recolhimento do imposto; diga-se, outrossim, para pagamento.

Em fim, são injustificados os argumentos da recorrente até aqui examinados tendentes à nulidade do feito. No que tange os demais, considero superados com a realização do exame pericial quando traz a identificação do documento fiscal sobre o qual tem origem o ICMS lançado.

Restou o exame de questões de fundo, condicionadas, como já sabido, à realização de exame pericial. Bem verdade que, pelo disposto do Dec. nº 28.443/2006, as aquisições internas, interestaduais e de importação de tecido e os produtos de aviamento que ali indica (tecido, linha de coser, botão, entretela, zíper, botão de pressão, etiqueta tecida, elástico, colarinho, cós, velcro), feitas pela recorrente, estão sujeitas ao regime de substituição progressiva (art. 1º, 2º, I e II), mormente sua condição de indústria de confecções. No entanto, assim como bens de ativo e materiais de uso e consumo, há mercadorias ou produtos que, adquiridos pela indústria de confecções, ficam fora da sistemática de recolhimento do referido decreto. Logicamente que nesses casos, quando submetidos a regime específico de recolhimento, este terá cabimento. Com efeito, é a hipótese dos autos, no caso da nota fiscal nº 910 (fls. 156) que cuida de produto acabado (camiseta), destarte não alçado pelo regime de substituição, todavia sujeito à cobrança antecipada do ICMS.

Processo nº 1/5817/2007
Auto de Infração nº 1/200712646
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

Logo, a recorrente fará o recolhimento do ICMS em regime de substituição quando de suas aquisições interestaduais, como também, eventualmente, de forma antecipada nos moldes do art. 767 e seg. do RICMS. Relevante que se diga que, tanto num caso como num outro, todo o controle da sistemática de recolhimento é feito meio de processamento eletrônico das operações, sendo, inclusive, facilitado ao credenciado acesso à *internet* para emissão dos documentos de arrecadação (DAE) para pagamento do imposto nos prazos e forma previstos na legislação.

Destarte, causa espécie a insurgência de recorrente de que não há prova da existência das operações e a negativa geral de que não adquirira mercadorias sujeitas ao regime de substituição progressiva. Contrariam as assertivas não só os aspectos de legais e práticos já descritos acima, mas as próprias informações econômico-fiscais suas fornecidas ao fisco estadual (leia-se Dief), dando conta de aquisições interestaduais de mercadorias. Por certo que uma coisa é a inexistência das operações ou o próprio cerceamento do direito de defesa, outra, muito diferente, é a recorrente se recusar a demonstrar que dentre suas aquisições interestaduais não houve operações sujeitas ao regime de antecipação do ICMS, ou, que de fato houve, mas o imposto fora recolhido.

Mas o informe do laudo pericial vem a esclarecer qualquer eventual dúvida sobre a questão, sendo aproveitado seu resultado até onde demonstra a real ocorrência de operação sobre a qual tem origem a obrigação de recolher o imposto antecipado. Malgrado a falta de cooperação da recorrente, no entanto o laudo comprova em parte o descumprimento do dever fiscal. Com efeito, espancando qualquer dúvida, é de ser excluído do lançamento o imposto cujas notas fiscais não foram localizadas quando do exame pericial. Neste particular, restou devidamente comprovado que, dentre os documentos fiscais localizados, apenas a nota fiscal nº 910, às fls. 156, consigna operação cujo ICMS está sujeito ao regime de antecipado de recolhimento.

Por outro lado, entendo que se aplica ao caso a penalidade menos gravosa da alínea "d" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, que define multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Nesse sentido, invoco a leitura do art. 112, inciso IV, do CTN:

Processo nº 1/5817/2007

Auto de Infração nº 1/200712646

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação (grifo).

De fato, ocorre dúvida, no âmbito deste Contencioso, sobre a aplicação da penalidade mais gravosa da alínea "c" ou a menos gravosa da alínea "d", ambas do inciso I do art. 123. Ao meu ver deve ser dada interpretação mais favorável ao contribuinte para a aplicação de multa prevista na alínea "d", *ex vi* do art. 112, IV do CTN. Estar prevista ali multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, bastando que o contribuinte ou responsável tenha feito a sua escrituração e dos documentos fiscais. Por certo que a exigência tem relação direta com a modalidade do lançamento do ICMS, que é *por homologação*, cuja iniciativa de antecipação do pagamento do imposto é do sujeito passivo, sem prévio exame da autoridade fiscal. Logo, o legislador reconhece na hipótese da alínea "d" o mérito do contribuinte reservando-lhe multa menor.

No caso de ICMS antecipado, trata-se de hipótese em que o próprio fisco é quem verifica a ocorrência do fato gerador e faz o cálculo do montante do imposto devido, dispondo-o, inclusive, ao contribuinte via *internet*, independente de qualquer iniciativa deste. Portanto, seria um ato de injustiça não reconhecer aqui o melhor direito do apenado.

Vejamos o teor da nova penalidade:

Art. 123. ...

.....
I - com relação ao recolhimento do ICMS:

.....
d) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Segue o demonstrativo do crédito:

Grifo

Processo nº 1/5817/2007
Auto de Infração nº 1/200712646
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

ICM:..... R\$ 1.500,00.
Multa:.....R\$ 750,00.
Total: R\$ 2.250,00.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de procedência proferida em Primeira Instância, entendendo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É como eu voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente VENUS JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e recorrido Célula de Julgamento em Primeira Instância,

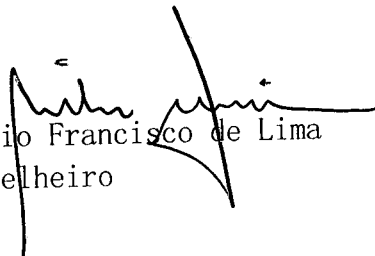
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, exigindo o pagamento do imposto apenas para a nota fiscal nº 910, fls. 156 dos autos, e sobre ela modificar a penalidade para a contida no art. 123, I, "d" da lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. As preliminares de nulidade argüidas pela recorrente foram afastadas na 136ª (centésima trigésima sexta) sessão ordinária de 1º (primeiro) de outubro de 2008 (dois mil e oito).

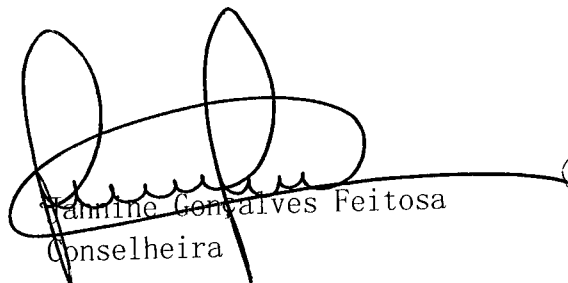
Handwritten signature/initials

Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 20 de agosto de 2.011.

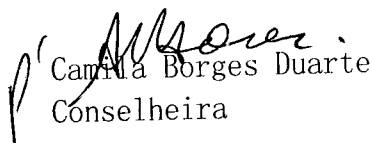
Handwritten signature
Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente

Processo nº 1/5817/2007
Auto de Infração nº 1/200712646
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

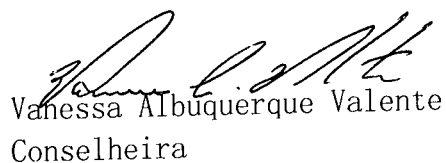

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

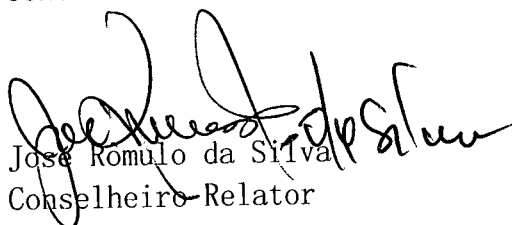

Tammara Gonçalves Feitosa
Conselheira

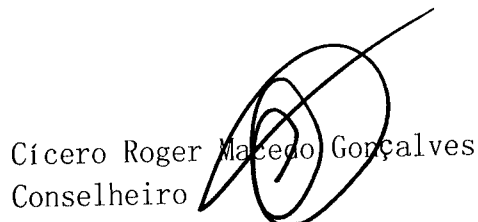
Alfredo Rogério G. de Brito
Conselheira


Camilla Borges Duarte
Conselheira

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheiro-Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado