

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 360 /2011

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA n° 092ª de 16/05/2011
PROCESSO DE RECURSO n° 1/5799/2007
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200712645
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 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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, espaçando qualquer dúvida, é de ser excluído do lançamento o imposto cujas notas fiscais não foram localizadas

Carla

Processo nº 1/5799/2007
Auto de Infração nº 1/200712645
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

quando do exame pericial. 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 - Substituição tributária 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 SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. O não recolhimento, em tempo hábil, do ICMS relativo à mercadorias sujeita à Substituição Tributária (aquisições interestaduais), constitui infringência aos art. 73, 74, 431, 435-437 do Decreto 24.569/1997, bem como ao art. 1º do Dec. nº 28.443/2006, alterado pelo Dec. nº 28.537/2006, com penalidade prevista no art. 123, inciso, I, alínea "c" da Lei nº 12.670/1996,

Processo nº 1/5799/2007
Auto de Infração nº 1/200712645
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

*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 Doutra 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, verificar se de fato trata-se de aquisições de insumo de produção, material de embalagem ou qualquer produto voltado para indústria de confecções; verificar ainda a origem de documentos de arrecadação (DAE) cujo código de receita diz respeito o recolhimento normal de ICMS.

Sobrevido 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, estando, inclusive, os documentos não localizados grifados às fls. 189/209. Informa ainda que, de acordo com as notas fiscais, trata-se de aquisições de produtos referentes à matéria principal e secundária próprio da atividade econômica da empresa. Outrossim, os demais quesitos não foram atendidos em face da não localização da empresa ou dos responsáveis.

É o relatório.

Processo nº 1/5799/2007
Auto de Infração nº 1/200712645
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 dúplici 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 alhures examinados tendentes à nulidade do feito. No que tange os demais, considero superados com a realização do exame pericial quando traz aos autos a relação dos documentos sobre os quais tem origem o ICMS lançado.

Restou o exame de questões de fundo, condicionadas, como já sabido, à realização de exame pericial. Nesse particular, vale lembrar, o auto de infração tem por objeto a falta de recolhimento de ICMS sob o regime de substituição tributária progressiva em operações interestaduais, cuja cobrança se faz quando das entradas das mercadorias neste Estado. Como bem apontou a douta Consultora em seu manifesto, a sistemática de recolhimento do imposto tem seu nascedouro no Dec. nº 28.443/2006, que, com efeito, dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações com tecidos e os produtos de aviamento que ali indica (tecido, linha de coser, botão, entretela, zíper, botão de pressão, etiqueta tecida, elástico, colarinho, cós, velcro), aplicado às operações internas, mas que se estende às operações interestaduais e de importação. Neste caso, vejamos:

Art. 1º (...).

.....
§ 2º O presente regime de substituição tributária aplica-se também:

Processo nº 1/5799/2007
Auto de Infração nº 1/200712645
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

I - aos estabelecimentos que adquirirem os produtos relacionados nos incisos do caput deste artigo em operações interestaduais e de importação;

II - aos demais insumos, material de embalagem e outros produtos adquiridos pela indústria de confecções, relacionados com a sua atividade econômica, exceto os bens de ativo e os materiais de uso e consumo, os quais ficarão sujeitos à sistemática própria de tributação.

Conexa ao disposto acima, há medida de ordem prática, que é a concessão, mediante credenciamento, para o contribuinte recolher o imposto no seu domicílio fiscal. De fato, é esta a hipótese dos autos; o contribuinte, que exerce atividade econômica a fabricação de vestuário, tem suas aquisições interestaduais sujeitas ao regime de substituição, estando credenciado a recolher o imposto em seu domicílio fiscal. Relevante que se diga que 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 substituição, 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 das operações sobre as quais tem origem a obrigação de recolher o imposto. 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, todas as notas fiscais não

localizadas foram identificadas na relação anexa com a expressão “não loc” (não localizada) para efeito de *liquidez* e *certeza* do crédito tributário remanescente. Juntas, perfazem o montante de R\$ 131.993,00 (cento e trinta e um mil novecentos e noventa e três reais) que será excluído do montante do ICMS originalmente lançado.

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:

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. A 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:

ICM:.....	R\$ 301.226,24.
Multa:.....	R\$ 150.613,12.
Total:	R\$ 451.836,36.

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.

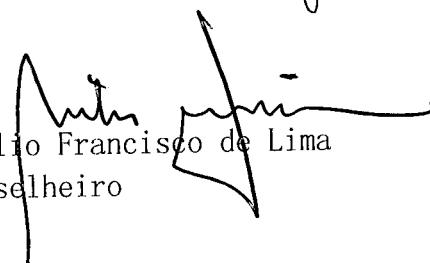
DECISÃO:

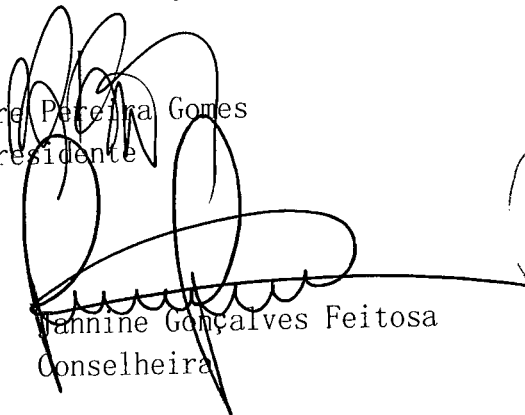
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente VENUS JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e recorrido Célula de Julgamento em Primeira Instância,

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, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, excluindo as notas fiscais não localizadas pela perícia, com modificação da penalidade para a do 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).

Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 02 de agosto de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

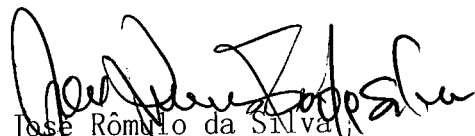

Yannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

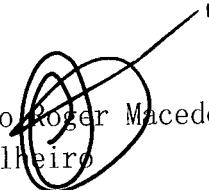
Alfredo Rogério G. de Brito
Conselheira


Camilla Borges Duarte
Conselheira

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado