



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho De Recursos Tributários
1ª Câmara

RESOLUÇÃO Nº 556 /2015

88ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.05.2015.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3957/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201314996

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: VINILEX DO NORDESTE PROD. SINTÉTICOS LTDA.

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Após análise documental o agente do Fisco verificou que o contribuinte deixou de recolher o ICMS – Diferencial de alíquota nas entradas interestaduais no período de 2004. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE – Ato contínuo EXTINTO em razão de pagamento efetuado. Reformada a decisão de 1ª Instância. Caracterizado atraso de recolhimento conforme art. 42,§ 1º, inc. IV do Dec. 25.46899. Artigos infringidos: 3º, XV, 25, XI e 589 do Decreto 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido e provido parcialmente. Preliminares de decadência e ausência de provas afastadas. Decisão unânime nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de: *"Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte, inclusive o devido por Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte adquiriu em operações interestaduais mercadorias para uso/consumo do estabelecimento sem efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas exigido as operações, conforme detalhamento contido nas Informações Complementares ao presente".*

ICMS R\$ 4.843,30

MULTA R\$ 4.843,30

Dispositivos infringidos: Art. 73 e 74 e 589 a 593 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares o agente fiscal informa que o Mandado de Ação Fiscal nº 2013.28393 foi realizado com o objetivo de recuperar créditos tributários lançados por meio do auto de Infração nº 2008.02642-0, julgado Nulo com base no que dispõe a Instrução Normativa nº 06/2005, conforme decisão exarada na Resolução nº 280/2011 da 1ª Câmara de Julgamento do CRT, nos termos do art. 173, II do CTN.

Afirma, ainda, que o contribuinte encontra-se baixado de ofício do Cadastro Geral da Fazenda desde 09/05/2011. Entretanto, a Instrução Normativa nº 28/2000 em seu art. 1º, §2º ampara este procedimento, ao considerar os meios de prova os mesmos elementos constantes dos lançamentos efetuados no auto de infração julgado nulo.

O autuado ingressa com defesa alegando;

1 – que não foram anexados aos autos os livros e documentos fiscais e contábeis originários ou cópias autenticadas em cartório competente, de sorte a comprovar a suposta falta de recolhimento;

2 – que para sustentar a acusação, o agente fiscal utilizou-se dos dados constantes do processo oriundo de auto de infração lavrado anteriormente e que foi anulado pelo CONAT por vício formal e que não se trata de prova emprestada, vez que não são documentos originais.

3 – que não se admite que seja aceito em qualquer processo uma prova obtida de modo ilegal e derivadas, impossibilitando de serem utilizadas no Direito Processual;

4 – que pela teoria dos frutos da árvore envenenada, entende-se que a ineficácia da prova ilegalmente obtida afeta as provas que embora sejam lícitas, se basearam em dados obtidos de forma ilícita, pois o vício da planta se transmite a todos os seus frutos;

5 – que o fato gerador ocorreu em 2004 sem a efetivação do lançamento do crédito tributário pela Fazenda Pública, não sendo possível a sua constituição decorridos 9 (nove) anos, em consonância com o §4º do artigo 150 do CTN;

6 – que o processo seja julgado extinto pela decadência ou pela prescrição quinquenal;

Requer, ao final, a improcedência do feito uma vez que as constatações efetuadas pelo autuante não condizem com a verdade e nem tão pouco comprovadas.

Em primeira Instância, o Julgador Singular decidiu pela Procedência do feito fiscal, indicando como artigos infringidos: 3º, XV, 25, XI e 589 do Decreto 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Em seu recurso, a empresa alega que não foram anexados aos autos os documentos fiscais e contábeis originais que comprovem a suposta falta de recolhimento de aquisição de material de uso e consumo. Que o autuante utilizou os dados constantes do processo oriundo de auto de infração julgado nulo pelo CONAT por vício formal.

Requer uma preliminar de decadência uma vez que o fato gerador ocorreu em 2004 e que incinerou em 2010 todos os livros fiscais e contábeis referentes ao período, por ter transcorrido o prazo decadencial de cinco anos sem a efetivação do lançamento do crédito tributário pela Fazenda Pública, não sendo possível a sua constituição em consonância com o §4º do artigo 150 do CTN.

Através do Parecer nº. 184/2015, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, a Consultoria Tributária opinou no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para manter a decisão de Procedência proferida na instância de primeiro grau, considerando, entretanto, os valores pagos na ação fiscal anterior julgada nula e refeita através do presente auto de infração.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

O caso em análise refere-se à falta de recolhimento do ICMS decorrentes de aquisições interestaduais de produtos para uso/consumo do estabelecimento referentes ao diferencial de alíquotas, no período de 2004 no valor de ICMS R\$ 4.843,30.

Nas informações complementares o agente fiscal informa que o Mandado de Ação Fiscal nº 2013.28393 foi realizado com o objetivo de recuperar créditos tributários lançados por meio do auto de Infração nº 2008.02642-0, julgado Nulo com base no que dispõe a Instrução Normativa nº 06/2005 (impedimento da autoridade autuante), conforme decisão exarada na Resolução nº 280/2011 da 1ª Câmara de Julgamento do CRT, nos termos do art. 173, II do CTN.

Em sua defesa, a recorrente argüiu a preliminar de decadência uma vez que o fato gerador ocorreu em 2004 e que já transcorreu o prazo decadencial de cinco anos sem a efetivação do lançamento do crédito tributário pela Fazenda Pública, não sendo possível a sua constituição em consonância com o §4º do artigo 150 do CTN. Além disso, incinerou em 2010 todos os livros fiscais e contábeis referentes ao período.

Referida preliminar deve ser afastada uma vez que o prazo de cinco anos é reiniciado da data em que se tornar definitivo a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, conforme estabelece o art. 173, II do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Outro ponto relevante é que o contribuinte estava obrigado por força do parágrafo único do art. 195 do CTN a conservar os livros fiscais e contábeis, comprovantes dos lançamentos neles efetuados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Em seu recurso, a empresa alega que não foram anexados aos autos os documentos fiscais e contábeis originais que comprovem a suposta falta de recolhimento de aquisição de material de uso e consumo e que o autuante utilizou os dados constantes do processo oriundo de auto de infração julgado nulo pelo CONAT por vício formal.

Quanto a esta preliminar de nulidade por falta de provas, entendo que deve ser afastada uma vez que o lançamento tributário encontra respaldo na Instrução Normativa nº 28/2000 em seu art. 2º que ampara este procedimento, ao considerar os mesmos elementos de prova dos lançamentos efetuados no auto de infração julgado nulo.

Art. 2º Na hipótese de procedimento administrativo visando a constituição de crédito tributário que tenha sido objeto de lançamento anterior declarado nulo por vício formal, ou cujo processo tenha sido extinto por erro na eleição do sujeito passivo, poderão ser utilizados como meios de prova os mesmos documentos que fundamentaram a lavratura do auto de infração nulo ou cujo processo foi declarado extinto, não sendo vedada a produção de novas provas.

Cabe evidenciar que a 1ª Câmara de julgamento do Contencioso Administrativo Tributário, através da Resolução nº 280/2011, decidiu pela nulidade do auto de infração nº 2008.02642-0, com base no que dispõe a Instrução Normativa nº 06/2005 (impedimento da autoridade atuante).

Quanto ao mérito, o art. 589 do RICMS/CE estabelece a exigência do ICMS diferencial de alíquota nas operações de bens de uso e consumo, oriundo de outra unidade da federação. In verbis:

Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

(...)

§ 2º O contribuinte não obrigado a escrituração fiscal e apuração do ICMS, deverá recolher o ICMS no momento da passagem do bem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Verifica-se, portanto, que a empresa atuada adquiriu bens de uso e consumo em operações interestaduais, conforme consultas aos sistemas de controle (COMETA/COPAF), deixando de recolher o imposto devido na forma e no prazo regulamentar.

O Julgador Singular decidiu pela Procedência do feito fiscal, indicando como artigos infringidos: 3º, XV, 25, XI e 589 do Decreto 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. (fls.158/168).

A decisão singular merece ser reformada uma vez que a infração cometida está caracterizada como atraso de recolhimento e que o mesmo deve ser apenado nos termos do art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, na mesma linha de entendimento exarado no Parecer nº 184/2015

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS

(...)

d) falta de recolhimento, 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

DEMONSTRATIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 4.843,30

MULTA: R\$ 2.421,65

TOTAL: R\$ 7.264,95

Considerando que a presente ação fiscal se refere a uma recuperação de crédito tributário lançado em auto de infração nº 2008.02462, julgado nulo pelo CONAT em que foram utilizados os meios de prova constantes do mesmo e que referido auto de infração foi pago (fls. 101), com base na decisão de 1ª Instância - Parcial Procedência (fls.93) dos autos. Voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, afastar as preliminares suscitadas, dar parcial provimento ao recurso, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos da manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado e ato contínuo declarar a **extinção processual** em razão do pagamento efetuado.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido: VINILEX DO NORDESTE PROD. SINTÉTICOS LTDA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação à nulidade argüida pela recorrente, vez que, no caso, houve aproveitamento de provas de processo considerado, anteriormente, nulo. Preliminar de nulidade afastada com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária. No mérito, resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ato contínuo declarou-se a **extinção processual** em razão do pagamento efetuado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jussara Dias Soares.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 08 de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matteus Milena Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Jussara Dias Soares
Conselheira

José Moaceny Felix Rodrigues
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro