



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 704 / 2009

1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

73ª SESSÃO DE: 21 / 07 / 2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/396/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200715838

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAIZES GECEBRA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ADALBERTO BARBOSA DE SOUSA

RELATORA: CONS. ANDRÉA MACHADO NAPOLEÃO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS em decorrência da não escrituração e da escrituração sem lançamento do ICMS de notas fiscais no Livro Registro de Saídas. Comprovada nos autos a infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Afastada a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados pela recorrente. Decisão por unanimidade de votos pela reforma da decisão singular condenatória para a parcial procedência do feito em razão da exclusão dos produtos sujeitos à substituição tributária pelas entradas com retenção na fonte. Penalidade inserta no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, com redação alterada pela lei 13.418/03.

RELATÓRIO

Tratam os autos de falta de recolhimento do ICMS. Reclama a inicial que a empresa acima identificada deixou de recolher o referido imposto no valor de R\$ 254.602,83 em decorrência da não escrituração e da escrituração sem o registro do débito no competente Livro Registro de Saídas das notas fiscais relacionadas na planilha anexa.

O agente do Fisco indicou como dispositivo legal infringido os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade a inserta no artigo 123, I, c da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

Complementarmente atenta o autuante que as notas fiscais que deram origem a autuação não foram regularmente escrituradas haja vista que não houve registro do valor do débito do ICMS.

O processo foi instruído com Ordens de Serviço nº 200722728 e nº 200729018, Termos de Intimação nº 200720124, nº 200722686 e nº 200725231, fotocópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Saídas, DIEF do mês de abril de 2007, planilha elencando as notas fiscais motivadoras da autuação, 5ª vias das notas fiscais indicadas na referida planilha, Termo de Disponibilização de Documentos e Aviso de Recepção relativo a ciência do Auto de Infração.

Tempestivamente a autuada impugnou o feito alegando, em linhas gerais, a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa em decorrência da ausência de clareza e precisão na descrição da infração. Reclama também o elevado valor da multa.

Na primeira instância o feito foi julgado procedente.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso voluntário argüindo, em síntese, o seguinte:

- Inicialmente ressalta a empresa a sua idoneidade. Argumenta que está há mais de quatro anos no mercado, sempre cumprindo com suas obrigações tributárias e, apesar de anteriormente já ter sido várias vezes fiscalizada, nunca fora autuada.

- Em seguida, com fulcro no artigo 151 do CTN, pede a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa enquanto discute o processo no âmbito administrativo.

- Em grau de preliminar, argüi a nulidade do feito por cerceamento ao direito de defesa em razão do demonstrativo elaborado pelo fiscal não relacionar nem discriminar uma a uma as notas fiscais motivadoras da autuação, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

- Reclama a recorrente que o agente fiscal não declarou os critérios técnicos que fundamentaram a autuação, limitando-se a apontar falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente às aquisições interestaduais efetuadas nos meses de setembro e outubro de 2006 e março e abril de 2007.

- Aduz ainda a autuada que também resulta em cerceamento ao direito de defesa o fato do auto de infração não descrever como deveria a legislação aplicável na correção monetária, bem como os juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas.

- Quanto ao mérito, reclama que os valores exigidos no auto de infração, ICMS e multa, objeto de defesa escrita, revelam a incapacidade de pagamento da recorrente quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática vedada pela Constituição Federal, o efeito confisco.

- Que a multa de mora, conforme Lei nº 9.298/96, somente poderá incidir na quantia de 2% e os juros convencionais das penalidades brasileiras são de 1% ao mês, conforme o CTN.

- Que a onerosidade atribuída ao débito em questão é facilmente verificada, visto que o tributo devido pela recorrente foi corrigido de acordo com os índices preconizados em lei, somando-se ao total corrigido com juros, as multas pela infração, expurgando assim a capitalização e a cascata financeira.

- Que, se mantidos os juros e multas, deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva da autuada, bem como se faz mister a elaboração de nova planilha contábil expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

- Por fim, alega que não adquiriu as mercadorias que motivaram a autuação.

A Célula de Consultoria e Planejamento, mediante Parecer nº 229/2009, opinou pela manutenção da decisão condenatória exarada na 1ª instância, sendo homologado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório

VOTO DA RELATORA

Por análise dos autos verificamos que a empresa autuada efetuou o lançamento no Livro Registro de Saídas das notas fiscais nº802 e 846, expedidas no mês de setembro/2006 e das de nºs 2418, 2419, 2474, 2506, 2507, 2535 e 2573 emitidas em abril/2007, todas sem débito do imposto.

Também no mês de outubro/2006 emitiu a nota fiscal nº 1170 e no mês de março/2007 as notas fiscais nº 2413 e 2412 e desta vez não as escriturou no Livro Registro de Saídas, conforme demonstração na planilha de fls. 44, resultando, conseqüentemente, na falta de recolhimento do imposto.

Em princípio, atentamos que a obrigação de escriturar todas as notas referentes as operações de vendas de mercadorias no Livro Registro de Saídas está prevista no artigo 270 do Decreto 24.569/97.

A não escrituração dos documentos fiscais resulta em falta de recolhimento do imposto e viola os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/96.

Por análise da peça recursal verificamos que os argumentos da recorrente não merecem prosperar, assim vejamos.

Reclama a recorrente a ausência nos autos da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado, bem como os critérios técnicos que fundamentaram a autuação.

Ocorre que repousa às fls. 44 dos autos, planilha elaborada pelo agente do fisco que revela com bastante clareza o número de todas as notas fiscais que motivaram a autuação com a indicação das respectivas informações: destinatário, CGF, valor da base de cálculo, valor do ICMS, motivo da autuação e a indicação das folhas do Livro Registro de Saída que comprovam a acusação.

E ainda, consta nos autos as 5ª vias das notas fiscais questionadas e fotocópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Saídas e a Dief do mês de abril de 2007. Desta forma, robustamente clara, precisa e comprovada está a acusação.

Novamente a recorrente alega cerceamento ao direito de defesa, desta vez pelo fato do auto de infração não descrever a legislação aplicável na correção monetária, bem como os juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas.

Ocorre que a referida matéria (correção monetária e juros de mora) nem sequer integra a relação dos necessários elementos que devem conter o auto de infração, inserta no artigo 33 do Decreto nº 25.468/99. Assim, também afastada está a supracitada nulidade argüida.

Com relação ao mérito, queixa-se a autuada do elevado valor do crédito tributário ora questionado que caracteriza o efeito confiscatório, bem como dos percentuais aplicados a multa de mora e juros.

Pede que, se mantidos os juros e as multas, sejam então estes reduzidos a capacidade contributiva da recorrente e também que seja elaborada uma nova planilha contábil expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

Destarte, pela documentação probante acostada aos autos, as notas fiscais e o demonstrativo elaborado pelo fiscal, observamos que os valores que totalizam o ICMS referem-se exclusivamente aos valores destacados nas notas fiscais que deixaram de ser escrituradas no competente LRS ou que foram lançadas sem o débito de imposto.

Com referência a multa punitiva, esta está prevista no artigo 123, I, C da Lei nº 12.670/96. Atentamos ainda que os artigos 61 e 62 da Lei nº 12.670/96 tratam dos acréscimos moratórios. Desta forma, sem suporte legal são as razões da recorrente e, por conseguinte, afastado está o pedido de elaboração de uma nova planilha.

Por fim, alega a recorrente que não adquiriu as mercadorias que motivaram a autuação, contudo verificamos que a presente acusação se refere a falta de recolhimento do ICMS devido por ocasião das saídas das mercadorias e a infração foi constatada mediante as notas fiscais emitidas pela empresa autuada. Portanto, sem sentido é o referido argumento.

Como já dito, a presente acusação versa sobre falta de recolhimento do ICMS em decorrência da não escrituração de notas fiscais no livro Registro de Saídas e da escrituração sem lançamento do ICMS.

A obrigação de escriturar todas as notas referentes as operações de vendas de mercadorias no Livro Registro de Saídas está prevista no artigo 270 do Decreto 24.569/97.

Contudo, observamos que a presente acusação merece reparo.

A nota fiscal nº 2573, emitida em abril/2007, refere-se de venda dos produtos abaixo relacionados:

Produtos	Quantid	Valor Unit	Valor Total	Alíquota/ICMS
Lâmpadas 40 w	200	59,00	11.800,00	17%=2.006,00
Lâmpadas 60 w	500	59,00	29.500,00	17%=5.015,00
Creme dental Sorriso 90gr	300	160,00	48.000,00	17%=8.160,00

Atentamos que as lâmpadas são produtos sujeitos ao regime de substituição tributária pelas entradas com retenção na fonte, razão pela qual o valor ICMS correspondente (R\$ 7.021,00) deve ser excluído da exigência da inicial.

Concluimos destacando que a não escrituração dos documentos fiscais resulta em falta de recolhimento do imposto e viola os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/96.

Por tudo exposto, caracterizada está a infração devendo a autuada ser apenada nos termos do artigo 123 I "c" da Lei 12.670/96.

DEMONSTRATIVO:

ICMS: R\$ 247.581,83

MULTA: R\$ 247.581,83

TOTAL: R\$ 495.163,66

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAÍZES GECEBRA LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados pela recorrente, resolvem conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida pela primeira instância e julgar parcialmente procedente a presente ação, por exclusão dos produtos sujeitos à substituição tributária pelas entradas com retenção na fonte, nos termos do voto da relatora e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária modificado oralmente em Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de
11 de 2.009.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


José Sydney Valente
CONSELHEIRO

Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA RELATORA

João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe L.
Martins
CONSELHEIRA


Jaimine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Eliane Resplande
CONSELHEIRO


Vítor Simón de Moraes
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO