



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 724/15

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

98ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 17/06/2015

PROCESSO Nº 1/4702/2012 AI: 1/2012.12555-7

RECORRENTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

**EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS
FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.
PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2007.
AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.
PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, III, G, DA
LEI N.º 12.670/96. RECURSO ORDINÁRIO
CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO
CONFORME MANIFESTAÇÃO ORAL DA DOUTA
PGE.**

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que FRESENIUS KABI BRASIL LTDA. teria deixado de escriturar documentos fiscais no livro registro de entradas, restando assim relatada a infração:

"DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO REGISTRO PRÓPRIO PARA REGISTRO DE ENTRADAS, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TAMBÉM NÃO LANÇADA NA CONTABILIDADE DO INFRATOR. A EMPRESA DEIXOU DE ESCRITURAR 298 NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADA, NO VALOR TOTAL DE 1.769.421,63, REF AO PERÍODO DE 01.01.2007 A 31.12.2007. UFIRCE 2,8360. VIDE INFO COMPL ANEXAS".

ARTIGOS INFRINGIDOS: 269, DO RICMS. PENALIDADE: ART. 123, III, "G", DA LEI N.º 12.670/96.

A empresa, devidamente intimada, apresentou a devida Impugnação Administrativa, alegando, em síntese, que:

- a) O direito do Fisco de agir referente ao período de janeiro a setembro de 2007 já havia decaído, devendo ser julgado extinto o crédito lançado referente a esse período;
- b) O auto de infração é nulo porque está ausente um de seus elementos essenciais, qual seja, o valor total no crédito tributário devido, sem o qual existe violação direta aos princípios do devido processo legal; ampla defesa e contraditório administrativo, uma vez que, sem saber ao certo quanto lhe está sendo cobrado a título moratório, bem como o modo pelo qual e a base de cálculo de tal cobrança, é impossível ao contribuinte exercer seu direito de defesa;
- c) É comum na atividade da impugnante a aquisição de mercadorias de fornecedores que se responsabilizam pelo frete. Nessas operações a impugnante acaba por receber a nota fiscal do fornecedor, bem como aquela emitida pelo transportador, cujo pagamento e responsabilidade ficam a cargo do fornecedor e para e para que não tome crédito em duplicidade a impugnante deixa de escriturar a nota fiscal da transportadora; e
- d) A multa imposta ao autuado é flagrantemente confiscatória.

O auto de infração foi julgado procedente, em 1ª Instância Administrativa, mantendo em seus exatos termos a autuação.

O contribuinte, inconformado com a decisão proferida, apresenta recurso ordinário, alegando que:

- a) O auto de infração é nulo em razão do autuante não ter lançado o valor referente aos juros aplicáveis;
- b) O auto de infração deverá conter em seu bojo o valor total do crédito tributário devido, com a respectiva indicação expressa dos dispositivos legais que o compõem.
- c) A ausência da capitulação legal que regula os "acréscimos legais" impede que o contribuinte verifique se as planilhas e cálculos da fiscalização estão de acordo com a lei e esse empecilho não permite o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte;
- d) O Auto de infração deve ser considerado nulo, pois está atingido pela decadência nos termos do artigo 150, §4º, do CTN;
- e) É comum na atividade da impugnante a aquisição de mercadorias de fornecedores que se responsabilizam pelo frete. Nessas operações a impugnante acaba por receber a nota fiscal do fornecedor, bem como aquela emitida pelo transportador, cujo pagamento e responsabilidade ficam a cargo do fornecedor e para e para que não tome crédito em duplicidade a impugnante deixa de escriturar a nota fiscal da transportadora; e
- f) A multa imposta ao autuado é flagrantemente confiscatória.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão, de PROCEDÊNCIA, proferida pela primeira instância.

É o relatório.

VOTO

Conforme acima já apresentado, trata-se de infração por deixar de escriturar no livro registro de entradas, documentos fiscais.

Analisando o presente caso, o ilustre assessora processual tributária, em seu parecer n.º 180/2015, assim entendeu:

“Em sua defesa, a Recorrente alega “que o auto de infração é nulo em razão do Autuante não ter lançado o valor referente aos juros aplicáveis”.

Tal alegativa é ilógica, pois os juros somente podem ser calculados quando do efetivo pagamento do valor devido, não havendo que se falar em “lançamento de juros”.

Para corroborar tal assertiva, cabe observar que os juros não constam na exigência contida no inciso XII do artigo 33 do Decreto 25.468/99, a seguir transcrito:

“Art. 33 – O Auto de Infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XII – valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercícios a que se refere.”

A Recorrente aduz “que a ausência da capitulação legal que regula os “acréscimos legais” impede que o contribuinte verifique se as planilhas e cálculos da fiscalização estão de acordo com a lei e esse empecilho não permite o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte”.

A capitulação legal da multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação está devidamente indicada na inicial: art. 123, inciso III, alínea “m”, da Lei n.º 12.670/96.

A cobrança dos juros está prevista no artigo 77 do Decreto n.º 24.569/97 in verbis:

“Art. 77 – O débito fiscal do ICMS, inclusive o decorrente de multa, quando não pago na data de seu vencimento, será acrescido de juros de mora equivalente a taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia (SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.”

Como já mencionado, os juros são cobrados em momento posterior a realização do lançamento, ou seja, quando do efetivo pagamento do valor devido, fato que justifica a ausência da obrigatoriedade da indicação de sua capitulação legal no auto de infração.

Isto posto, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

A Recorrente alega “que o auto de infração deve ser considerado nulo, pois está atingido pela decadência nos termos do art. 150, §4.º, do Código tributário Nacional”.

A infração narrada na inicial (falta de escrituração) foi detectada pela Auditora Fiscal quando da análise da documentação fiscal da empresa, fato que levou a formalização do LANÇAMENTO DE OFÍCIO com fulcro no art. 149, inciso VI, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

VI – quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária.”

Portanto, não há que se falar em lançamento por homologação (CTN, art. 150), já o que ocorreu foi uma infração tributária, sendo aplicado para efeito de contagem do prazo decadencial o estabelecido no art. 173, inciso I, do CTN.

Sendo assim, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme estabelece o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Como no caso em exame o período fiscalizado é o ano de 2007 (ano em que o lançamento poderia ter sido efetuado), o prazo decadencial começa a ser contado em 2008, logo a Decadência ocorreria após 31.12.2012.

O Auto de Infração ora contestado foi lavrado em 29/10/2012, razão pela qual não há que se falar em Decadência e, conseqüentemente, em nulidade do lançamento.

A Recorrente aduz *“que é comum na sua atividade a aquisição de mercadorias de fornecedores que se responsabilizam pelo frete. Nessas operações a Recorrente acaba por receber a nota fiscal do fornecedor, bem como aquela emitida pelo transportador, cujo pagamento e responsabilidade ficam a cargo do fornecedor e para que não tom crédito em duplicidade a Recorrente deixa de escriturar a nota fiscal da transportadora.”*

Tal argumento é totalmente desarrazoado, pois se tratam de documentos fiscais distintos: Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Cargas.

A operação de compra deve estar amparada pela Nota Fiscal e o serviço de transporte das mercadorias deve estar acompanhado pelo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas.

Ambos os documentos fiscais devem ser escriturados.

A Recorrente argumenta *“que a multa aplicada é eminentemente confiscatória”*.

Acontece que tal discussão não é cabível no âmbito administrativo.

Como se vê, a infração está devidamente comprovada, restando as alegações apresentadas pela Recorrente insubsistentes e desprovidas de amparo legal.

Sendo assim, opina-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular que foi pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal."

Portanto, como se pode compreender do parecer da Assessoria Tributária, que faz parte da presente decisão, não merecem prosperar os argumentos de defesa. Seja em razão das nulidades, que são de todo afastada. Seja em relação ao mérito.

Por fim, é importante apenas ressaltar, apenas para deixar registrado, que, em que pese o ter sido voto vencido, na presente sessão de julgamento, entendi que para o presente caso se deveria aplicar o disposto no artigo 150, §4.º, do CTN, estando consumada a decadência do período de janeiro a setembro de 2007.

Ora. Sendo o ICMS imposto sujeito ao lançamento por homologação e tendo havido pagamento, para mim, não restam dúvidas quanto a aplicação do disposto no art. 150, §4.º, do CTN, mesmo para o caso de obrigações acessórias.

Isso porque as obrigações acessórias devem seguir o mesmo regime do tributo principal, não tendo qualquer sentido a permanência de um crédito tributário decorrente de descumprimento de obrigação acessória, quando o ICMS já não mais poderia ser exigido.

As obrigações acessórias servem para controle e fiscalização do cumprimento da obrigação principal. Essa é a única razão de existirem. Não existindo mais esta, a primeira não tem razão de ser mantida.

Em que pesem as razões apresentadas, meu entendimento restou vencido, aplicando-se para o presente caso o disposto no art. 173, I, do CTN, por entender que o STJ assim vem se manifestando.

Contando o prazo decadencial nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, de fato, não há decadência do crédito lançado.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário interposto, e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, para que seja confirmada a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa para a **PROCEDENCIA**. Conforme o parecer da PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
MULTA: 5.960 UFIRCES

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.** e recorrida **CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1. em relação à nulidade por cerceamento do direito de defesa, por não constar no auto de infração referência à cobrança de juros; Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária. 2. extinção em razão de decadência para o período de janeiro a setembro de 2007. Preliminares de extinção afastada, por maioria de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária. Vencidos os votos dos Conselheiros André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa e Sandra Arraes Rocha que se pronunciaram favoráveis à extinção arguida. No mérito, por decisão unânime, resolve negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 09 de 10 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandra Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Anna Maria Rodrigues Menezes
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Mateus Vieira Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator

Ciente em
29/10/15