



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 57 /2020

Sessão: 8ª Sessão Ordinária de 17 de fevereiro de 2020

Processo Nº 1/4618/2016

Auto de Infração Nº: 1/201620320

Recorrente: FARIAS & VILAROUCA LTDA – 06601341-0

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Filipe Pinho da Costa Leitão

Conselheiro Designado: Leilson Oliveira Cunha (Voto Vencedor)

Ementa: ICMS. Falta de Recolhimento de Imposto. Supressão de imposto em decorrência de irregulares créditos registrados na escrituração razão de duplicidade de notas fiscais e de apropriação além do valor permitido de aquisições de mercadorias de optantes do Regime do Simples Nacional.

1. Contribuinte se apropriou irregularmente de créditos fiscais, no Livro de Registro de Entrada, decorrentes de registro em duplicidade de documentos fiscais e, ainda, de apropriação de imposto além do valor permitido pela legislação em operações de aquisição de mercadorias de contribuintes submetidos ao Regime do Simples Nacional. 2. Preliminares de nulidades afastadas. 3. Ausente permissivo legal para comutar a pena fixada na autuação (art. 123, I, C da Lei 12.670/96) por aquela prevista na alínea D do inciso I do art. 123, da citada lei, porquanto não se configura condição apta e suficiente a mera escrituração de documentos fiscais para a fruição do reenquadramento almejado, não se constituindo aptidão legal ensimesmada. Não basta tão somente estarem escrituradas as notas fiscais ensejadoras do crédito indevido porquanto no núcleo do tipo tributário penal, no qual se pretende o reenquadramento, pressupõe, para além da escrituração, também que o imposto a ser recolhido esteja regularmente escriturado 4. Dispositivos infringidos arts. 60 c/c 73 e 74 todos do RICMS. 5. Penalidade nos termos do art. 123, I, “C” da Lei 12.670/96. 6. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 7. Auto de Infração **PROCEDENTE**, por maioria de votos, nos termos do voto do relator e de acordo com a decisão singular e manifestação em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Notas Fiscais em Duplicidade. Simples Nacional. Crédito Indevido.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

APÓS FISCALIZARMOS A EMPRESA NO PERÍODO DE 2012, CONSTATAMOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO A NÃO APURAÇÃO DE MANEIRA CORRETA, DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS E ENTRADAS DESTES EXERCÍCIOS. APÓS REFEITA A APURAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS, DIFERENÇAS FORAM ENCONTRADAS CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.

Auto de infração com imposto e multa fixados respectivamente em R\$ 53.229,41 (cinquenta e três mil, duzentos e vinte e nove reais e quarenta e um centavos). Artigos infringidos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96. Período da infração 09/12 a 12/2012.

Nas informações complementares o auditor fiscal relata que analisando a Escrita Fiscal Digital da empresa autuada apurou crédito indevido de ICMS oriundo de empresas do regime do Simples Nacional além do valor permitido e de lançamentos em duplicidade de notas fiscais de entrada, nos meses de agosto, setembro e outubro de 2012 e que após proceder a reapuração constatou falta de recolhimento do imposto.

Irresignado ante a decisão monocrática, a autuada opõe tempestivo Recurso Ordinário em que de forma sucinta alega:

a) Preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância razão de não haver sido considerados argumentos apresentados na impugnação quando da prolação da decisão;

b) Preliminar de nulidade por não ter a autoridade fiscal ter se baseado em mera suposição, presunção ao proceder a autuação, não demonstrando de forma efetiva o creditamento indevido de ICMS;

c) Não foi demonstrada de fato a ocorrência de falta de recolhimento, pois a simples existência de créditos do imposto aproveitados de empresas optantes do Simples Nacional não é argumento irrefutável da existência de crédito indevido;

d) A autoridade fiscal não se utilizou das cautelas necessárias para comprovar o fato tributável nos moldes do art. 33, XI, do Dec. 25.468/98, tornando-se autoridade impedida conforme inciso III, § 2º do art. 53 do citado decreto;

e) Que deveria o saldo credor ter sido considerado e debitado do valor que supostamente seria devido pela recorrente após a verificação de aproveitamento indevido pelo agente do Fisco. Não foi levado em consideração o saldo credor dos meses de maio, junho e julho;

f) Aplicação da multa em percentual superior ao legalmente previsto, onde se deveria ter sido aplicada a penalidade inserta no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96;

g) Ao final, requer a nulidade da decisão de primeira instância ou do feito fiscal tendo em vista vícios apontados no recurso. Alternativamente pugna pela improcedência ante o não aproveitamento pelo autuante do saldo credor pertencente à recorrente e, por último, reenquadramento da penalidade.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela parcial procedência da acusação fiscal, opinando pelo afastamento das preliminares de nulidades conquanto a julgadora singular haver examinado de forma objetiva e clara os pontos aduzidos pela defesa na impugnação e, de mais a mais, que a autuação se encontra clara e precisa tendo o agente do fisco apresentado as provas que embasaram a autuação (fls. 42/44). Declara que no levantamento fiscal foi levando em consideração os saldos credores referente aos meses de maio, junho e julho quando da reapuração, afastando assim o argumento de desconsideração de tais saldos. Ao final, opina pela parcial procedência do feito aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, I, D da Lei 12.670/96 razão de os créditos indevidos glosados se encontrarem escriturados.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Depreende-se da acusação encetada no auto de infração que o contribuinte autuado faltou com recolhimento do imposto em decorrência de crédito indevido originado de documentos emitidos por empresas do regime do Simples Nacional além do valor permitido e, ainda, de lançamentos em duplicidade de notas fiscais de entrada, nos meses de agosto, setembro e outubro de 2012.

Convém, antes da análise meritória, apreciar as preliminares trazidas pela parte em sua peça recursal, de nulidade da decisão de 1ª instância razão de não haver sido considerados argumentos defensórios pela autoridade julgadora e, ainda, de nulidade da autuação por ter o lançamento se baseado em suposição, presunção não comprovando o crédito indevido objeto da autuação.

Diga-se, de pronto, que tais preliminares são insubsistentes. De plano, há que se ressaltar não haver obrigatoriedade de a autoridade julgadora enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, sob pena de suas razões de decidir se transformarem em mero rebate de argumentos postos, desde que a exposição de seu raciocínio jurídico evidenciada na decisão prolatada afaste, mesmo que de forma indireta, as principais argumentações trazidas que poderiam modificar seu entendimento na análise do caso concreto. Com efeito, mediante análise da decisão proferida não se vislumbra vício algum de sorte a macular o julgamento exarado na primeira instância vez, que não se evidenciou ausência de fundamentação, dado que identifica-se claramente, em suas razões de decidir, a necessária conexão entre os fatos e as normas jurídicas que regem a matéria alinhavados em seu raciocínio jurídico que fundamentaram a decisão prolatada. Assim posto, não acolho a preliminar suscitada de insuficiência de fundamentação, ou de não apreciação de pontos defensório de sua impugnação, da decisão da instância de piso.

No tocante à pretensão de nulidade em face de ausência de comprovação do crédito indevido no levantamento fiscal realizado que resultou na falta de recolhimento de imposto, observa-se dos fólios processuais, especialmente fls. 15/44, documentação comprobatória da infração apontada na inicial acusatória, evidenciando o crédito registrado no livro de entrada além do limite permitido do imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição de empresas do Simples Nacional, como de igual modo daqueles lançados em duplicidade, não olvidando-se a reapuração do imposto realizada após a glosa dos créditos indevidamente aproveitados expostos na planilha de fls. 43, onde se evidenciou restar falta de recolhimento no valor de R\$ 53.229,41 (cinquenta e três mil, duzentos e vinte e nove reais e quarenta e um centavos). Assim exposto, não há que se falar em autuação lastreada em suposição, não havendo de ser acolhida tal preliminar de nulidade.

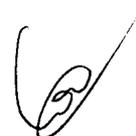
Postas tais considerações iniciais, passa-se a análise de mérito.



De logo se impõe afirmar que, não pode ser objeto de crédito, por não se enfeixar nas hipóteses previstas no art. 60 do RICMS (Dec. 24.569/97), registro escritural em duplicidade de notas fiscais no Livro de Registro de Entrada, dada, por óbvio, a inoportunidade da operação que lastrearia o crédito fiscal. Não havendo operação que dê nascimento ao fato gerador, não há possibilidade tanto para registro de débito do imposto quanto para escrituração de crédito em conta gráfica. No que pertine a créditos de imposto destacado em nota fiscal emitida por empresa submetida ao regime do Simples Nacional, é fácil constatar, nos termos do § 14 do art. 60 do Dec. 24.569/97, que os não optantes do citado regime, como no caso da autuada, quando de aquisição de mercadorias oriundas de contribuintes submetidos ao Regime do Simples Nacional, somente terão direito ao crédito observado o limite do ICMS efetivamente devido pelos optantes do citado regime especial e desde que destinadas à comercialização ou industrialização. Assim considerado, firma-se o entendimento que as condutas praticadas pela autuada em sua escrita fiscal colidiu com as previsões normativas, de modo que se evidenciou registros ilegais de crédito fiscais que resultaram na supressão de imposto a ser recolhido.

Induidoso se configura que para imputação de falta de recolhimento decorrente de crédito indevido, tão somente se impõe sua detecção e sua fundamentação de invalidade na legislação, e, empós, sua exclusão da escrita fiscal refazendo-se a apuração do imposto levando em consideração todos os créditos e débitos legalmente escriturados. E assim fê-lo a autoridade fiscal nos termos das planilhas coligidas ao feito fiscal. Portanto, não há que se falar em metodologia inadequada, porquanto é ínsita à forma de apuração do ICMS o cotejamento de créditos fiscais, legalmente aptos a tanto, e débitos na apuração do imposto conforme previstos nos arts. 46 a 48 da Lei 12.670/96, e, de mais a mais, não sendo legítimos tais créditos fiscais devem os mesmos serem expurgados da escrita fiscal, cobrando-se o imposto devido e sua multa respectiva.

Convém, por oportuno, ressaltar que não há permissivo legal para comutar a pena fixada na autuação (art. 123, I, C da Lei 12.670/96) por aquela prevista na alínea D do inciso I do art. 123, da citada lei, porquanto não se configura condição apta e suficiente a mera escrituração de documentos fiscais para a fruição do reenquadramento almejado, não se constituindo aptidão legal ensimesmada. Vale dizer, não basta tão somente estarem escrituradas as notas fiscais ensejadoras do crédito indevido porquanto no núcleo do tipo tributário penal, no qual se pretende o reenquadramento, pressupõe, para além da escrituração, também que o imposto a ser recolhido esteja *regularmente* escriturado. Ora, veja-se que são duas as condições a serem observadas, ligadas pelo conectivo “e”: as operações e o imposto não de estar regularmente escriturados. Daí que presente a situação de crédito indevido, o qual levou a supressão de imposto a ser recolhido, juridicamente não se aperfeiçoou a regularidade pretendida da escrituração e do recolhimento do imposto anteriormente apurado. Sim, porque claro se evidencia, ante a ilegalidade cometida de produção de crédito escritural indevido, que não há de se falar em imposto regularmente escriturado.



Noutro dizer, e por consectário lógico, surge hesitação inafastável: como se pode depreender que o registro de crédito fiscal ilegal pode dar ensejo a regular escrituração de documento e, ademais, a regular escrituração de imposto devido, se razão da ilegalidade praticada resultou em supressão de imposto?. Não cabe, por insuficiência de fundamentação jurídica e lógica, tal interpretação. Diga-se, ainda, que a previsão contida na citada alínea D do inciso I do art. 123 da Lei 12.670/96, perdeu seu objeto, dado que fora editada para regramento de casos de atraso de recolhimento – quando tanto os documentos fiscais e o imposto devido foram regularmente escriturados, isto é, sem violação aos dispositivos normativos e com regular apuração do imposto a ser recolhido – se constituindo em suavização de pena pelo mero inadimplemento e, como já sabença de todos, as situações de atraso de recolhimento não são mais objeto de autuação.

Nessa linha de ideias, consequência da não observância das duas condições necessárias e suficientes previstas no tipo tributário penal analisado, legalmente vedado se consubstancia o pretendido reenquadramento de sorte que há de ser mantida a sanção nos termos fixados na acusação fiscal.

Assim considerado, no mérito restou inofismável a materialização da acusação fiscal quedando-se comprovada a infração imputada ao contribuinte concernente à falta de recolhimento do imposto nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se conhecer do Recurso Ordinário interposto negar-lhe provimento e confirmar a decisão de 1ª Instância de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É como voto

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 53.229,41

MULTA: R\$ 53.229,41



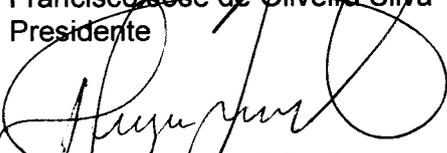
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente FARIAS & VILAROUCA LTDA – 06601341-0 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de nulidade do julgamento singular, sob a alegação de que não foram analisados os argumentos de defesa** – Afastada por unanimidade de votos, considerando que a julgadora singular examinou de forma clara e objetiva os pontos relevantes trazidos na impugnação, e demonstrou as razões de fato e de direito que a convenceram a decidir a questão. **2. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que o lançamento foi feito com base em suposições do auditor** – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a autuação está clara e precisa quanto ao motivo e que há nos autos provas lícitas e concretas apresentadas pela fiscalização, não ensejando mera presunção. **3. No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, que ficou designado para lavrar a Resolução, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Vencidos os Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão, relator originário, e Marcus Mota de Paula Cavalcante, que votaram pela parcial procedência da autuação, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Ausente, por motivo justificado o Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade. Também ausente, o representante legal da Recorrente, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 03 de 2020.

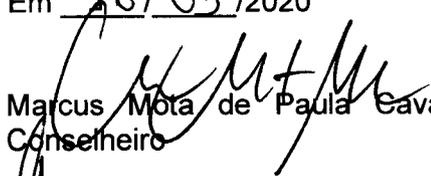

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

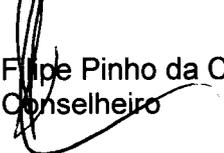

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Em 16/03/2020


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro