



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 71/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: / / (11ª SESSÃO) - 26/03/2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/917/2015 AI Nº 1/201502204-3

RECORRENTE: R. P. SOARES CEREAIS ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: FÁBIO DE MELO BEZERRA E MARIA IRANDÊ COUTO FEITOSA

MATRÍCULAS: 4977771X E 10292913

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Infração detectada mediante a elaboração da Demonstração das Entradas e Saídas de Mercadorias que ensejou em omissão de vendas, gerando a Falta de Recolhimento do imposto. Levantamento de Estoque Diário do contribuinte. Utilização do Programa IDEA (cruzamento dos arquivos DIF ENTRADAS com o DIF SAÍDAS). Diferença não justificada pela recorrente. Caracterizada a infração. Eclosão do Fato Gerador. 2. Confirmada a ação fiscal pela PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, conforme voto da relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e não provido. UNANIMIDADE DE VOTOS. 4. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Arts. 73, 74 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Arts. 169, 174, 871, 874, 877 todos do Decreto 24.569/97. 5. PENALIDADE: Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS DE VENDA. DESTAQUE DO ICMS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A atuada deixou de declarar Notas Fiscais de Vendas sujeito ao destaque do ICMS, valor esse apurado pelo Levantamento de Estoque Diário do contribuinte".

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Os autuantes anexam aos autos Informações Complementares, fls.03 a 05, prestando vários esclarecimentos sobre o Auto de Infração.

O contribuinte ingressa com instrumento impugnatório, fls.24 e 25, aduzindo o seguinte:

- Que a atuada não compra mercadoria sujeita a ICMS por recolhimento normal e também não as vende, ou seja, só compra mercadoria sujeita a recolhimento do ICMS por substituição tributária, então não gera omissão de vendas sujeito ao regime normal de recolhimento do ICMS;
- Que a atuada não deixou de declarar notas fiscais de saídas;
- Que não foi discriminado o número das notas fiscais que diz que foram deixadas de declarar e por tal motivo que justifica a prova da maneira requerida;
- Que não compra nem vende mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Que se compra e vende mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária então não pode se imaginar que venda sem nota fiscal;
- Requer a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração do Auto de Infração.

O julgador monocrático, fls.29 a 32, decide pela Procedência por entender que o contribuinte deixou de declarar nas Notas Fiscais de Vendas sujeito ao destaque do ICMS, caracterizando Falta de Recolhimento. Penalidade no Art.123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96. Defesa tempestiva.

Às fls.38 empresa ingressa com Recurso Ordinário com os seguintes argumentos:

1. Que não compra e nem vende mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Se só compra e vende mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária então não pode se imaginar que a atuada venda sem nota fiscal;
2. Que outra não pode ser a sorte do referido Auto de Infração senão seu julgamento pelo instituto da improcedência;
3. Requer a Nulidade ou Improcedência em sua totalidade.



RECORRENTE: R. P.SOARES CEREAIS ME

Através de Parecer de Nº12/2019 a Assessora Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel o fato do contribuinte ter deixado de declarar Notas Fiscais de Vendas sujeito ao destaque do ICMS, valor esse apurado pelo Levantamento de Estoque Diário do contribuinte o que ensejou em uma diferença de R\$266.102,13 (Duzentos e sessenta e seis mil, cento e dois reais e treze centavos).

A recorrente inconformada com o resultado do julgamento monocrático ingressa com recurso ordinário, pontos que iremos refutar no decorrer desse voto.

PRELIMINARMENTE ALGUMAS CONCEITUAÇÕES:

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA/FATO GERADOR

É de bom alvitre relembramos que quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante art.114 do CTN, " é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a Obrigação Tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo se sujeita a ter contra ele feito um lançamento tributário.

" A Obrigação Tributária, vale dizer, o poder jurídico de criar o crédito tributário, não é afetada por qualquer circunstância capaz de modificar o crédito tributário, sua extensão, seus efeitos, ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade". (Art.140 CTN)

LANÇAMENTO

No tocante ao lançamento a visão de ZELMO DENARI, em seu livro Curso de Direito Tributário, p.157, " O lançamento tem como função principal a de apurar, para a administração todos os elementos constitutivos da Obrigação Tributária".

Sob a ótica do ilustre tributarista HUGO DE BRITO MACHADO o lançamento é ..."O procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar o montante do crédito tributário, aplicando se for o caso a penalidade cabível."



Tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário”.

DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL/ACESSÓRIA

“Obrigação é o poder jurídico pelo qual uma pessoa (sujeito ativo), com base na lei ou no contrato (causa), pode exigir de outra, ou de um grupo de pessoas (sujeito passivo), o cumprimento de uma prestação possível, lícita, determinável e possuindo expressão econômica (objeto). Obrigação tributária é o vínculo jurídico pelo qual o Estado, com base exclusivamente na legislação tributária, pode exigir do particular uma prestação tributária positiva ou negativa.

Obrigação tributária principal é aquela que surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (CTN, art. 113, § 1º).

A obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto o cumprimento de prestações, positivas ou negativas, nelas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (CTN, art. 113, § 2º).

Enquanto a obrigação tributária principal só pode decorrer de lei, a obrigação tributária acessória pode ser estabelecida por qualquer das normas que integram a legislação tributária (CTN, art. 96). A obrigação tributária acessória visa a atender aos interesses do fisco no tocante a fiscalização e arrecadação dos tributos e corresponde a qualquer exigência feita pela legislação tributária que não seja o pagamento do tributo.

A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Conceituando-se o termo “obrigação acessória”, destaca-se o que dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 113, *caput* e §§2º e 3º, abaixo transcrito:

“Art.113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas e negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou de fiscalização dos tributos.



§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.”

O Decreto nº 24.5679/97 – RICMS, em seu art. 126, assim verbêra, *in verbis*.

“Art.126 - Entende-se por obrigações acessórias as prestações positivas ou negativas previstas na legislação que estabelece procedimentos relativos à arrecadação ou à fiscalização do ICMS.”

DA FALTA DE RECOLHIMENTO/RICMS:

A falta de recolhimento ficou constatada em decorrência de minuciosa análise aos autos. Após toda uma apuração e elaboração da Demonstração das Entradas e Saídas de Mercadorias utilizando para tal trabalho os Livros de Registro de Inventário 2010, Registro de Inventário 2011, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Notas Fiscais de Entrada e Saídas declaradas na DIEF e EFD, os auditores fiscais constataram que a recorrente apresentou uma omissão de vendas sujeita a cobrança de ICMS no valor de R\$266.102,13 (duzentos e seiscentos e seis mil, cento e dois reais e treze centavos).

A metodologia empregada pelos autuantes foi oriunda do PROGRAMA IDEA onde se realizou o cruzamento do arquivo DIEF ENTRADAS com o arquivo DIEF SAÍDAS fornecidas pelo Laboratório Fiscal, utilizando os arquivos DIE_DOC E DIE_ITE onde foi realizado a separação das entradas e saídas do contribuinte. Após esta divisão foi realizado o levantamento de estoque do contribuinte para cada produto declarado na DIEF e EFD, utilizando o movimento diário do contribuinte tanto na entrada, como na saída e comparando o estoque final obtido pelo levantamento com o estoque final declarado pelo contribuinte para a SEFAZ/CE, os produtos que tiveram um estoque final apurado maior do que o estoque final declarado, apresentando uma omissão de saída não declarada, já que o contribuinte declarou que seu estoque é menor do que o apurado, através de sua própria declaração de movimentação anual. Tais circunstâncias ensejaram em Falta de Recolhimento.

Observamos que, nos instrumentos defensórios (Impugnação e Recurso Ordinário) em nenhum momento a empresa justificou a diferença encontrada. Só trouxe afirmações de que não comprou mercadoria sujeita a ICMS por recolhimento normal e também não as vendeu, que só compra mercadoria sujeita a recolhimento do ICMS por substituição tributária. E que não deixou de declarar notas fiscais de saídas e que não comprou nem vendeu mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Essas foram as justificativas colacionadas pela parte e que não comprovaram a diferença obtida em suas movimentações.

RECORRENTE: R. P.SOARES CEREAIS ME

Destaque-se, mais uma vez, que a diferença encontrada não foi devidamente comprovada e legitimada pela recorrente e que no levantamento realizado pela fiscalização foi realizado o cruzamento do arquivo DIEF entradas com o arquivo DIEF saídas informadas pelo próprio contribuinte autuado.

Houve, portanto, a conduta infracional. Os agentes fiscais procederam com a devida cautela. Há suporte probatório.

Vejamos a legislação estadual:

“Art. 73 - O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda”.

“Art.74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos: (...)” (Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03)

DA CULPABILIDADE

À luz da Lei 12.670/96 em seu Artigo 117 explicita:

“Art.117. Infração é toda omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS”.

DA PENALIDADE:

Assim, ao não efetuar o devido recolhimento, a empresa infringiu o que preceitua a legislação em regência.

Logo, a penalidade aplicável ao caso, é a do art.123, I, “c” da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, abaixo transcrito:

“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 - (...)



c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto".

Ressaltamos, por fim, o Art.136 do CTN onde se evidencia que nas infrações tributárias a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em lei em contrário. Independente, também, da existência de prejuízo.

O ilícito tributário, portanto, é decorrente da violação das normas jurídico-tributárias. O Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas.

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador. Logo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam. Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto. Deste modo, é patente à infração.

VOTO:

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULO	R\$ 266.102,13
ICMS (17%)	R\$ 45.237,36
MULTA	R\$ 45.237,36
TOTAL	R\$ 90.474,72

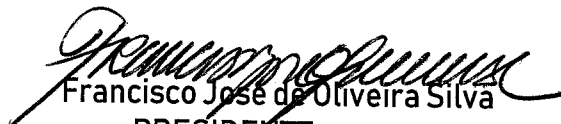



DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente R. P. SOARES CEREAIS ME e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.


RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr Francisco José de Oliveira Silva, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância, nos termos desse voto e, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

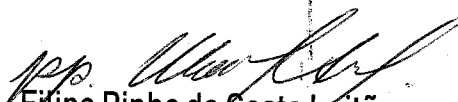
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 05 de 2019.

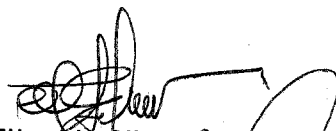

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

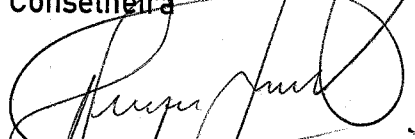
CONSELHEIRO(A)S:



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheira


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro