



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 234/11

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO DE 15/03/2011

PROCESSO Nº 1/4871/2006

AI: 1/2006.24646-6

RECORRENTE: CORPVS SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

CONSELHEIRO DESIGNADO: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: OPERAÇÕES DE COMODATO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS. DESTAQUE INDEVIDO DO IMPOSTO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 126, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 12.670/96.

1. A legislação tributária do Estado do Ceará veda, de forma expressa, o destaque do ICMS nas operações em que o referido imposto não incide.
2. No que se refere à penalidade, por se tratar de operações de remessa de mercadorias em comodato, e, portanto, não sujeitas à incidência do ICMS, aplica-se à previsão contida no artigo 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que as operações em questão se encontram devidamente escrituradas.
3. Auto de infração julgado parcialmente procedente.
4. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido, por maioria de votos.
5. Decisão em desacordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que CORPVS SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA emitiu nota fiscal com destaque de imposto com relação a operações em que o ICMS não incide, restando assim relatada a infração:

"EMITIR DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE DO IMPOSTO EM OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES COM VEDAÇÃO DO DESTAQUE DO IMPOSTO. A EMPRESA CORPVS SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA, 06.318.310-2, EMITIU E ESCRITUROU NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS, NOTAS FISCAIS SOBRE COMODATO COM DESTAQUE ICMS MAS SEM HAVER RECOLHIDO IMPOSTO DEBITADO, CONFORME RELAÇÃO EM ANEXO NO MONTANTE DE R\$ 78.347,45."

A Recorrente apresentou a devida impugnação administrativa em que alegou, em breve síntese, a nulidade da ação fiscal por impedimento da autoridade fiscal e, no mérito, que ação fiscal seria improcedente em virtude do fato de que as pessoas jurídicas contribuintes do ICMS que adquiriram as mercadorias enviadas a título de comodato procederam com o devido estorno do imposto antes mesmo de qualquer procedimento do Fisco Estadual, situação que afastaria a irregularidade apontada pela fiscalização.

O auto de infração foi julgado procedente pela 1ª Instância Administrativa.

Face a isto, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em que basicamente repisou os argumentos contidos na impugnação administrativa, acrescentando somente o argumento de que a infração cometida por ela se restringia a descumprimento de obrigação acessória e por esse motivo deveria ser penalizada de forma proporcional.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário no sentido de manter a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

Na Sessão do dia 11/03/2009, a 2ª Câmara de Julgamento ao julgar o recurso voluntário interposto, afastou, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade da ação fiscal. E após votar a preliminar decidiu, também por unanimidade de votos, converter o processo em perícia, nos termos do despacho do Ilustre Conselheiro Sebastião Almeida Araújo.

A perícia foi realizada. Ao se manifestar sobre o laudo pericial a Recorrente apenas reiterou todos os argumentos contidos no seu recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de emissão de nota fiscal com destaque de ICMS quando pela natureza da operação (comodato) o referido imposto não incide, fato este que ensejaria a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, IV, "o" da Lei nº 12.670/96.

A Recorrente tanto em sua impugnação quanto no seu recurso voluntário não negou o cometimento da citada infração (destaque indevido de ICMS), centrando a sua defesa tão somente nos argumentos da nulidade da ação fiscal como na desproporcionalidade da penalidade aplicada.



Considerando que a questão da nulidade já foi devidamente apreciada quando da sessão realizada no dia 11/03/2009, passamos a analisar a questão do mérito da presente demanda.

De acordo com as provas contidas no presente processo, especialmente o laudo pericial de fls. 198/202, verifica-se que realmente a Recorrente cometeu a infração cuja penalidade se encontra devidamente capitulada no artigo 123, IV, "o" da Lei nº 12.670/96, que assim dispõe:

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

(...)

IV - relativamente a impressos e documentos fiscais:

o) emitir documento fiscal com destaque do imposto em operações ou prestações isentas ou não tributadas, com vedação do destaque do imposto, e naquelas com redução de base de cálculo relativamente a parcela reduzida: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação, salvo se o valor do imposto destacado tiver sido recolhido pelo emitente;

Diante do acima exposto, entendo que no caso dos presentes autos o cometimento da infração apontada pela fiscalização é, de fato, irrefutável. Todavia, considerando que as notas fiscais objeto da autuação em questão se referem a operações de comodato e, portanto, não sujeitas à incidência do ICMS, assiste razão à Recorrente no tocante à penalidade aplicável.

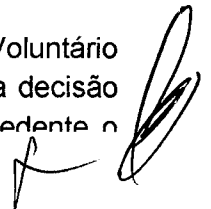
Isto porque, de acordo com previsão contida no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, nos casos de operações amparadas pela não-incidência do ICMS, a penalidade aplicável deve ser de 10% sobre o valor da operação, senão vejamos:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Diante do acima exposto, considerando que as operações em questão encontram-se devidamente escrituradas, entendo que a penalidade aplicável ao caso sob análise deve ser a de 1% (um por cento) conforme previsão contida no parágrafo único do dispositivo legal acima transcrito.

Em sendo assim, VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PARCIAL PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa no sentido de julgar parcialmente procedente o



auto de infração com vistas a aplicar a penalidade prevista no artigo 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96 sobre o valor indicado no laudo pericial.

Contudo, em virtude do erro de soma contido na planilha de fls. 203, o valor a ser utilizado como base de cálculo deve ser o de R\$ 78.347,45, ficando assim o demonstrativo do débito:

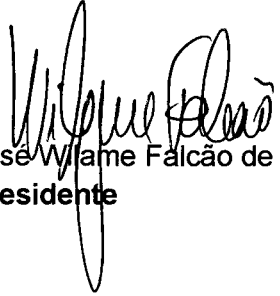
DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 78.347,45
ICMS	0,00
MULTA	<u>R\$ 783,47</u>
Total	R\$ 783,47

DECISÃO

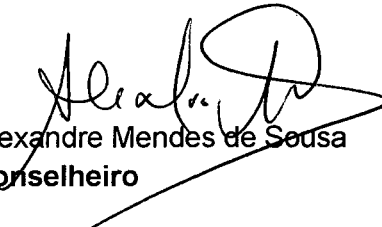
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CORPVS SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**, conforme consta dos registros da 56ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de março de 2009, foi julgada, naquela data, a preliminar a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob o argumento de incompetência do Supervisor de Núcleo para designar servidor para proceder ação fiscal na qualidade de Orientador de Célula de Auditoria, sem que este esteja munido da devida Portaria de Nomeação, assim como o fato de designar a si próprio para supervisionar os trabalhos de fiscalização. Esta preliminar foi afastada com fundamento no art. 821, § 5º, item I, do Decreto nº 24.569/97." **Retornando à pauta nesta data, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão singular e julgar *parcialmente procedente* a acusação fiscal com aplicação do art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96 sobre a base de cálculo apontada no laudo pericial constante dos autos, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pelo Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque, que ficou designado para lavrar a Resolução e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo - Relator originário- que se manifestou também pela aplicação do dispositivo supra, porém incidindo apenas sobre a base de cálculo formada pelos valores das notas fiscais destinadas às pessoas jurídicas.**

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 21 de 06 de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

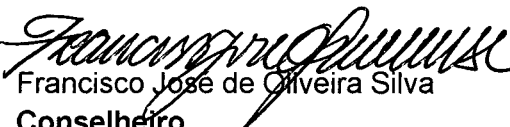




Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro




João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



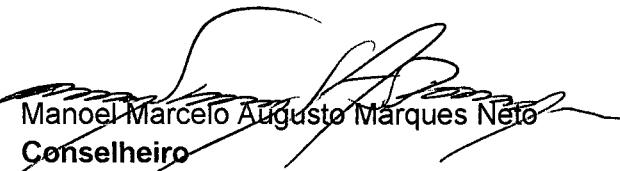
Samuel Aragão Silva
Conselheiro



Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira



Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro Relator



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro



Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Designado