



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 330/2009
Sessão: 40ª Ordinária de 13 de Fevereiro de 2009
Processo Nº: 1/1744/2006
Auto de Infração Nº: 1/200604839
Recorrente: Francisco Carlos A. Avelino
Recorrido: Célula de Julgamento – 1ª Instância
Autuante: Luis Eduardo Freitas Maciel
Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Acusação de falta de recolhimento do ICMS antecipado. Recurso voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração improcedente. Decisão unânime. A infração reclamada na inicial de falta de recolhimento do ICMS antecipado refere-se ao exercício de 2005, quando a empresa ME Social conforme está disposto no seu cadastro, exercia atividade industrial de confecções de peças e vestuários sob o código 181001, fato mantido até 04 de Maio de 2006, não aplicando ao caso, a exigência do ICMS Antecipado, nos termos do art. 767, parágrafo 1º, I do RICMS razão da improcedência da acusação fiscal.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria”

“O contribuinte acima citado adquiriu mercadorias (tecidos) de outra unidade da federação sem recolher o ICMS antecipado conforme exige o Decreto 26.594 de 29 de abril de 2002. Valor das mercadorias R\$ 337.001,67”

O auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao fato e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, o agente fiscal ratifica a acusação descrita na peça inicial, afirmando que o contribuinte está inscrito no CNAE 18.12.001 nos sistemas de informação da SEFAZ como indústria de confecções de peças de vestuário. Acrescenta que em diligência no local onde funciona a empresa, constatou a atividade de comércio atacadista e varejista de tecidos, verificando, assim, a falta do recolhimento do ICMS antecipado no valor de R\$ 63.392,62 indicando a penalidade no item I, alínea “c” do art. 123 da Lei 12.670/96.

O agente fiscal anexa aos autos os documentos de fls. 08/78, como prova de seus dizeres.

Tempestivamente o contribuinte apresenta suas razões de defesa, alegando em síntese:

- que a legislação é clara quando trata da exigência do antecipado: “O disposto nesta seção não se aplica à operação com insumo destinado a estabelecimento industrial...”;

- que a defendente é indústria e que o seu CNAE foi alterado de ofício, pelo autuante, no dia 04.05.2006;

- que tudo que esta sendo afirmado pode ser facilmente constatado através do histórico do contribuinte. A alteração ocorreu no dia 04.05.2006 e o auto de infração lavrado no dia 03.05.2006.

- afirma em sua defesa não ter recebido nenhuma planilha, sendo nulo, na sua ótica, o auto de infração onde são utilizados documentos sem base legal, entendendo que houve preterição ao seu direito de defesa.

- alega que o auto de infração é improcedente e que os vícios cometidos pelo autuante exigem a declaração de nulidade absoluta.

Na Instância Singular o feito fiscal foi julgado procedente.

Insatisfeito com a decisão singular o contribuinte interpõe Recurso Voluntário reiterando todos os argumentos apresentados na contestação.

Às fls. 101 dos autos presentes, repousa Laudo Pericial em atendimento a solicitação da consultora tributária, onde fica demonstrado através de pesquisa no histórico do contribuinte que ate 04.05.2006, a empresa tinha como atividade econômica principal, indústria de confecções de peças e vestuário exceto roupas-ME Social, código 1812001; posteriormente foi alterada para comercio atacadista e varejista de tecidos CNAE 5231001 com regime de recolhimento-EPP, permanecendo nesta atividade até 31.05.2007 quando foi alterada para Comércio Varejista de Tecidos, conforme código 4755501.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação da procedência da ação fiscal.

VOTO DA RELATORA:

O fato descrito na peça inicial relata como infração à legislação pertinente ao ICMS, a falta de recolhimento do ICMS Antecipado no período de Janeiro à Dezembro e 2005, com base cálculo no valor de R\$ 337.001,67 (trezentos e trinta sete mil, um real e sessenta sete centavos).

Trato inicialmente em sede de preliminar a questão de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, alegado pelo recorrente quando afirma não ter recebido as planilhas embasadoras da acusação fiscal. Convém ressaltar que as planilhas encontram-se rubricadas na parte superior direita das fls. 08/10, semelhantes as que se encontram nos documentos de fls. 02 (Auto de Infração) 03, 04, 06 e 07 (Informação complementar, Termo de Inicio e Termo de Conclusão de Fiscalização e Planilhas contendo relação de notas fiscais), 81 e 96 (Impugnação e Recurso Voluntário), portanto, entendo que não há procedência nas alegativas do recorrente.

No tocante a informação prestada pelo recorrente às fls.108 de que não dispunha da documentação solicitada pela CEPED por se tratar de Microempresa Social por não estar obrigada a exigência contida na citada solicitação, tal fato impossibilitou o atendimento do pedido do recorrente em sua peça recursal.

Importante, neste caso que ora analisamos, é o fato de que a infração refere-se ao exercício de 2005, quando a empresa ME Social conforme está disposto no seu cadastro, exercia atividade industrial de confecções de peças e vestuários sob o código 181001, fato mantido até 04 de Maio de 2006. Outro fato, não menos importante que se depreende da análise dos autos é que o presente auto de infração tem como data da lavratura o dia 03 de Maio de 2006. Portanto, é de fácil conclusão que até a data da autuação a empresa encontrava-se cadastrada em atividade industrial, não aplicando ao caso, a exigência do ICMS Antecipado.

Com efeito, no caso em apreço e conforme esclarecido na informação complementar, o agente fiscal constatou "in loco" que a empresa embora estivesse cadastrada como indústria, esta exercendo atividade comércio com tecidos, portanto, sujeita à antecipação do imposto.

Convém ressaltar, entretanto, que a constatação de atividade de comércio ocorreu em 2006, enquanto o fato gerador da obrigação reclamada no auto de infração de nº 200604839 refere-se ao exercício de 2005. Destarte, não há como afirmar com base nos elementos probatórios constantes dos autos, que em 2005 a atividade da empresa não era de indústria como está posto no seu cadastro junto à SEFAZ, e sim atividade de comércio, de acordo com a informação fiscal do autuante.

Destarte, resta demonstrado através de pesquisa no histórico do contribuinte que ate 04.05.2006, a empresa tinha como atividade econômica principal, indústria de confecções de peças e vestuário exceto roupas-ME Social, código 1812001; posteriormente foi alterada para comercio atacadista e varejista de tecidos CNAE 5231001 com regime de recolhimento-EPP, permanecendo nesta atividade até 31.05.2007 quando foi alterada para Comércio Varejista de Tecidos, conforme código 4755501.

Por sua vez, o agente fiscal, não trouxe aos autos provas de que no ano de 2005 o autuado não exercia a atividade industrial. Nesse sentido, incabível a cobrança do ICMS Antecipado, por vedação legal (art. 767, parágrafo 1º, I do RICMS) razão da improcedência da acusação fiscal.

Isto posto conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento e voto no sentido que seja reformada a sentença de procedência da acusação fiscal contrariamente ao parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

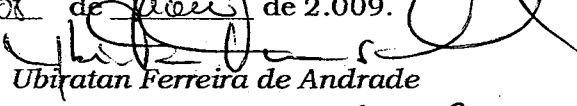
DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Francisco Carlos Avelino e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A decisão pela improcedência foi embasada no entendimento de que, segundo cadastro da SEFAZ, o autuado estava enquadrado como indústria até 04 (quatro) de maio de 2006. O agente fiscal, por sua vez, não trouxe aos autos provas de que no ano de 2005 o autuado não exercia a atividade industrial. Nesse sentido, incabível a cobrança do ICMS Antecipado, por vedação legal (art. 767, parágrafo 1º, I do RICMS) tornando a acusação fiscal improcedente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de fevereiro de 2.009.


José Wilame Nacão de Souza


Ubiratan Ferreira de Andrade

PRESIDENTE


Francisco Martá de Sousa

PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antônio Brasil


CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro


CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho

CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar

CONSELHEIRO


Jussara Dias Soares

CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda

CONSELHEIRA


Jefitza Gurgel Holanda Rosário Dias

CONSELHEIRA RELATORA

CONSELHEIRA

□