



OK!

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 356/2008

Sessão: 96ª Ordinária de 04 de Agosto de 2008

Processo Nº: 1/3518/2005

Auto de Infração Nº: 1/200504335

Recorrente: Cejul e Inácio Parente S.A. Indústria e Comércio

Recorrido: Ambos

Relator originário: Alexandre Mendes de Sousa

Relatora designada: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS - Emissão de documento fiscal com destaque do imposto em operação amparada por diferimento. Reformada por maioria de votos a decisão de parcial procedência exarada na instância singular. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Recursos, oficial e voluntário, conhecidos e providos. Existência de saldo credor na escrita do contribuinte autuado. Operação regularmente escriturada pelo emitente, inclusive com a apuração do ICMS incidente. Ausência de prejuízo ao Erário Estadual.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Emitir documento fiscal com destaque do imposto em operações ou prestações isentas.”

“A empresa destacou ICMS em operações que remetiam algodão em pluma para contribuintes, no Estado do Ceará através das notas fiscais 136, 148, 152,1554, 1575, 1576, 1577 no valor de operação de R\$ 345.060,21 que eh submetido ao diferimento, razão da lavratura deste auto de infração.” (sic)

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

Na informação complementar, o agente fiscal retifica o valor do montante indicado no relato do Auto de Infração de nº 200504335 sobre o qual incidiu a multa punitiva, apontando o valor de R\$ 285.092,21. Esclarece que a retificação decorreu da inclusão equivocada do valor da nota fiscal de nº 136, destinando algodão para a cidade de Campina Grande no Estado da Paraíba. Afirma ainda que o simples débito na conta gráfica do ICMS não representa automaticamente recolhimento.

Às fls. 31/35 a empresa autuada apresenta suas razões de defesa, alegando em síntese:

- apesar de vedado, em princípio, o destaque do imposto em operação beneficiada com diferimento é válido quando o imposto destacado tiver sido recolhido pelo contribuinte emitente;

- o art. 123, inciso IV alínea "o" da Lei 12.670/96, admite a renúncia, pelo sujeito passivo da relação jurídica tributária, aos benefícios nele mencionados, contanto que o contribuinte arque com o ônus da tributação respectiva;

- foi precisamente isso que fez o autuado, uma vez que todo o ICMS destacado naquelas notas fiscais foi regularmente levado a débito na sua conta corrente fiscal, haja vista sua condição de contribuinte enquadrado no regime normal;

- o entendimento do autuante é de que o simples débito na conta gráfica do ICMS não representa automaticamente recolhimento, entendimento esse que distorce toda a estrutura legal que norteia o sistema normal de apuração e recolhimento do ICMS;

- quando a lei fala em imposto cobrado ou recolhido, ela está se referindo a imposto debitado – esse é o entendimento de inúmeros luminares do Direito Tributário, pátrio;

- a efetivação do pagamento do tributo é apenas uma das variáveis que poderão advir do confronto entre crédito e débito;

- ao final e diante das razões acima alinhadas, requer a improcedência do auto de infração em causa.

Às fls. 36/49 encontram-se cópias de documentos juntados pela impugnante.

Na Instância Singular o feito fiscal foi julgado Parcial Procedente motivado pela redução do montante da base de cálculo por ter o autuante, equivocadamente incluído o valor da nota fiscal de nº 136, conforme explicitado nas informações complementares.

Às fls. 73/80, repousa a peça recursal do contribuinte, alegando, em síntese, as seguintes razões:

- que o julgador singular inovou o feito ao fundamentar sua decisão na alegada interrupção do diferimento, contrariando, conforme art. 460 do CPC, o princípio da adstrição do juiz ao objeto da lide;

- que a redação final do art. 123, inciso IV, alínea "o" da lei 12.670/96 admite a renúncia ao benefício do diferimento, desde que a empresa emitente arque com o ônus da tributação respectiva, da forma como procedeu no presente caso;

- que o ICMS destacado nos documentos fiscais foi regularmente levado a débito na sua conta-corrente fiscal, já que está submetido à sistemática normal de recolhimento;

- que a expressão, "imposto cobrado ou recolhido", significa imposto debitado para os contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do ICMS, sendo este o entendimento dominante entre os doutrinadores do Direito Tributário;

- que a efetivação do pagamento do tributo em moeda corrente é apenas uma das variáveis que poderão advir do confronto entre as colunas da conta-corrente do imposto (crédito x débito), podendo indicar, ao final do período, o saldo credor ou devedor do imposto;

- que em momento algum foi questionada a legitimidade do saldo credor acumulado em sua escrita fiscal, o que evidencia sua indiscutível

e incontestável validade para fins de utilização no regime normal de compensação do imposto;

- que o simples argumento de "prejuízo ao Erário" não pode se sobrepor a um preceito legal, sobretudo quando de índole constitucional;

- mesmo que tivesse ocorrido a interrupção do diferimento, o imposto devido na operação havia sido recolhido, porquanto regularmente levado a débito na sua conta-corrente fiscal.

Ao final da peça recursal puna pelo integral provimento ao recurso interposto, com a reforma da decisão singular, julgando improcedente o feito fiscal de que se cuida.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela improcedência da acusação fiscal.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata-se, neste caso, de emissão de documento fiscal com destaque do imposto em operação beneficiada com diferimento.

Inicialmente convém estabelecer algumas premissas acerca do diferimento.

O diferimento é a postergação da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS para a operação subsequente. Constitui uma técnica fiscal, que tem como objetivo a simplificação dos mecanismos de exigência do imposto. É técnica que reduz as etapas de cobrança do imposto. Pode -se traduzir numa comodidade

fiscal e um atrativo para o contribuinte beneficiado com o diferimento. É uma modalidade que alia eficiência e comodidade para o fisco e para o contribuinte.

É inegável que o fato gerador do imposto (ICMS), ocorre no momento da saída de produto ou mercadoria, mas, o lançamento e a responsabilidade pelo recolhimento é postergada para a operação subsequente, ou seja, a responsabilidade passa a ser do adquirente, que o recolherá quando da respectiva saída da mercadoria ou produto industrializado.

Também é inegável e não se pode arredar do fato que o ICMS tem suas raízes presas ao princípio constitucional da não-cumulatividade, devendo portanto, respeitar sempre o binômio "débito-crédito".

Conveniente, portanto, citar trechos extraídos de artigo da lavra de André Luiz Martins Freitas, publicada na Revista Dialética de Direito Tributário n° 153 que contém definição envolvendo o diferimento.

Afirma o ilustre doutrinador que:

1 - "... o diferimento constitui simples forma de alongamento do prazo de pagamento do ICMS, sendo assim facultativo".

2 - "O diferimento não é figura ligada ao aspecto pessoal da hipótese de incidência do ICMS..."

3 - "... o diferimento não é obrigatório para o contribuinte. Se fosse obrigatório, a sua natureza jurídica não seria de prazo de pagamento..."

4 - "É noção banal a de que o contribuinte, como de resto o devedor de qualquer tipo de obrigação pecuniária, não é obrigado a pagar nenhum tributo somente na data limite fixada para o pagamento. Pode o contribuinte antecipar o pagamento do tributo."

5 – Da mesma forma, o diferimento, por se constituir num alongamento do prazo de pagamento do imposto, não é obrigatório para o contribuinte. Este pode renunciar ao benefício, debitando-se e pagando ele mesmo o imposto. Não é obrigado a deixar o pagamento para etapas posteriores da circulação da mercadoria.”

6 – “E todo benefício é renunciável, porque ninguém é obrigado a exercer um direito. Renunciar ao diferimento é o mesmo que renunciar ao prazo de pagamento do imposto. Ninguém pode impedir o contribuinte de fazê-lo. Esta faculdade do contribuinte corresponde ao modal deôntico “permitido” e não ao “obrigatório”.

Lançadas estas considerações passa-se a comentar diretamente o fato contido na acusação fiscal presente.

O contribuinte autuado, albergado pelo diferimento, podia alongar o prazo de pagamento do ICMS nas operações internas. Era do seu direito. Entretanto, no momento em que renunciou a este direito, lançando nos documentos fiscais emitidos o destaque do ICMS, submeteu-se a regra geral de tributação, passando a apurar o seu imposto através do “débito e crédito”.

Com efeito, não se pode exigir do contribuinte que faz a sua apuração de imposto através da sistemática de “débito e crédito”, sendo possuidor de saldo credor na sua conta-corrente fiscal, tenha que efetuar o recolhimento do imposto de forma isolada, com entendeu o nobre julgador monocrático.

Bastante elucidativo o parecer do Consultor Tributário, José Sidney Valente Lima, com o referendo do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, quando afirma que “ o contribuinte não deve recolher o imposto em guia de recolhimento específico se dispõe de crédito suficiente em sua escrita fiscal para abater o débito gerado na operação de saída. Não seria razoável exigir do

contribuinte o recolhimento em espécie do imposto quando a sua conta gráfica apresenta saldo credor capaz de cobrir o débito gerado na operação”.

E vai mais além, quando oferece para reflexão os seguintes questionamentos: “será que na hipótese de haver saldo devedor, o agente atuante, mesmo sabendo que o imposto destacado nas notas fiscais entrou na apuração do ICMS, agiria no sentido de cobrar o recolhimento do ICMS em guia separada, exigindo em duplicidade o ICMS pelo mesmo fato gerador? Ou será que esta cobrança só estaria autorizada, no seu entender, se a empresa apresentasse saldo credor? E ainda, será que o agente atuante não exigiu o ICMS no caso em tela porque entendia também que não era devido, cobrando somente multa pelo fato do procedimento da autuada ter sido, a seu ver, contrário a disposições legais?

E arremata:

“A grande celeuma, consoante se vê, esta localizada no sentido da expressão “recolhido” inserto no dispositivo acima referido que, a nosso ver compreende também o ato de se debitar do imposto da escrita fiscal quando a empresa for submetida ao regime normal de recolhimento e não apenas o recolhimento do imposto em documento específico”

Destarte, entendo que a interrupção do diferimento, direito do contribuinte, e o conseqüente lançamento das operações em sua escrita fiscal, não enseja a falta de recolhimento do ICMS, fato esse, capaz de afastar a penalidade sugerida pelo nobre atuante.

A vista do exposto, conheço de ambos os Recursos dou-lhes provimento e voto pela reforma da decisão singular, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e Inácio Parente S.A Indústria e Comércio, recorrido ambos.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento aos recursos oficial e voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que ficou designada para lavrar a Resolução e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa (relator originário), Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Silvana Carvalho Lima Petelinkar, que se manifestaram pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular. Esteve presente para apresentação de sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de Setembro de 2.008.

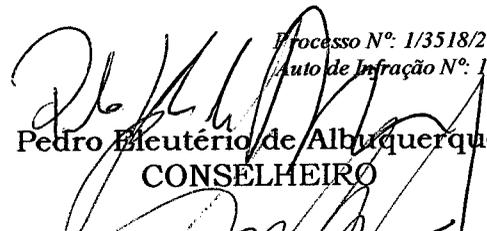

José Wilame Falcão de Souza

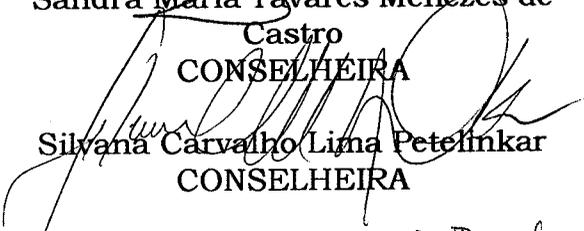
PRESIDENTE

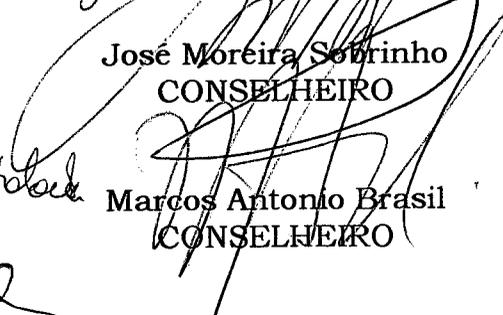

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

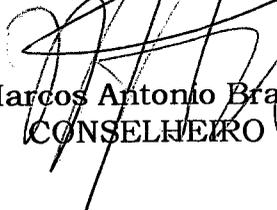

Sandra Maria Tavares Menezes de
Castro
CONSELHEIRA

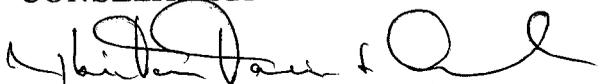

Pedro Eicutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO