



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

RESOLUÇÃO Nº **551/2011**
163ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 6 de Setembro de 2011
PROCESSO Nº 1/0001/2003
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200208570
RECORRENTE ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S/A
RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE MARIA LIDUINA DE MAGALHÃES
CONS. RELATOR SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA:

EMISSION DE DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE DO ICMS EM OPERAÇÕES COM VEDAÇÃO DE DESTAQUE -

A A Empresa emitia nota fiscal com destaque de ICMS, em operação com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária em que a legislação veda o destaque do referido imposto. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Ação fiscal julgada **PARCIAL PROCEDENTE**, haja vista o reenquadramento da penalidade para o artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/96, pelo fato das operações envolverem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em que o imposto já tenha sido recolhido e que as operações estejam regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis. Infringência aos artigos 446, § 1º do decreto 24.569/97. Decisão unanime.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Emitir documento fiscal com destaque do imposto em operações ou prestações com vedação do destaque do imposto.

Nos exames realizados nos documentos fiscais verificamos que a empresa ao emitir notas fiscais de venda, inclusive para contribuinte do ICMS, que pratica atividade comercial tem destacado o imposto, em desacordo com a legislação em vigor no seu artigo 446, § 1º do decreto nº 24.569/97."

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

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:


Portaria 483/2002,
Termo de Início de Fiscalização,
Termo de Conclusão,
Planilha com a relação das notas fiscais,
Notas fiscais,
Termo de juntada, Ars, Termo de Revelia.

A Autuada ingressa com impugnação,

O processo é analisado e julgado **PROCEDENTE** na 1ª Instância,

Inconformada com o julgamento singular a empresa ingressa co recurso voluntário, alegando que:

1. A recorre informa que suas atividades, se enquadram dentro das regras do protocolo 11/85, "I", parágrafo único;
2. que as operações realizadas pela Recorrente, não se enquadram nas hipóteses prevista dos artigos 132, § 2º e 446, § 1º decreto 24.569/97,
3. Aduz que o procedimento adotado não causou prejuízo do Estado,
4. Questiona a aplicação da multa.

A Consultoria Tributária, não acata os argumentos da Recorrente e opina pela manutenção da decisão de 1ª Instância, de procedência. O Representante da PGA, ratifica do parecer da Consultoria Tributária. 

VOTO DO RELATOR:

O presente auto em análise por esta Câmara de Recursos Tributários versa sobre:

"Emitir documento fiscal com destaque do imposto em operações ou prestações com vedação do destaque do imposto.

Nos exames realizados nos documentos fiscais verificamos que a empresa ao emitir notas fiscais de venda, inclusive para contribuinte do ICMS, que pratica atividade comercial tem destacado o imposto, em desacordo com a legislação em vigor no seu artigo 446, § 1º do decreto nº 24.569/97.

Importante destacar neste momento, que o estabelecimento da Recorrente comercializa o produto "cimento". Referido produto, ingressa no estabelecimento fiscalizado, através da natureza de operação "transferência" CFOP 6.21(fls. 3541/3596), oriunda do estabelecimento da mesma empresa, situada no Mossoró-RN. Referidas operações, são regulamentadas através do Protocolo nº 11/85, Cláusula Primeira, Parágrafo único, item 2. Pelas operações e dispositivo retrós citados, a Recorrente é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária no momento da passagem dos referidos produtos nos postos de fronteiras.

Por ocasião das saídas do produto "cimento" do Estabelecimento Fiscalizado eram emitidas Notas Fiscais, com destino a contribuinte do ICMS, com destaques de ICMS(fls. 67/3424). Como é cediço, a legislação, veda o referido destaque. Vejamos o comando do artigo 446 e seus parágrafos do decreto 24.569/97:

Artigo 446-As notas fiscais correspondentes às entradas e saídas de mercadoria, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária, deverão ser escrituradas nas colunas "Documento Fiscal" e "Outros-de operação sem crédito e sem débito do Imposto" dos livros Registros de Entradas e Registro de Saídas, respectivamente.

§ 1º - As notas fiscais que acobertarem as saídas internas subsequentes às operações com substituição tributária serão emitidas sem destaque do imposto e deverão conter a expressão "ICMS pago em substituição tributária e a identificação do ato normativo instituidor do respectivo regime.

§ 2º - Ocorrendo as saídas previstas no parágrafo anterior, a nota fiscal que acobertar a operação deverá ser emitida com destaque do ICMS,



exclusivamente para fins de crédito do destinatário, se for o caso, quando destinar-se:

I – a estabelecimento industrial;

II – ao ativo permanente de qualquer estabelecimento;

III – ao consumo de qualquer estabelecimento, a partir da data prevista em lei complementar.

Encontramos ainda no artigo 132 do decreto 24.569/97 as seguintes determinações. In verbis:

Artigo 132-Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não-incidência, deferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal respectivo.

§ 1º – o disposto neste artigo aplica-se, também, aos casos de substituição tributária e redução de base de cálculo.

Portanto, não se sustentam os argumentos da Recorrente no que diz respeito ao destaque o ICMS nas notas fiscais de saídas, visto que está comprovado nos autos que a empresa infringiu os diplomas retrós citados.

Também não se sustenta a afirmação de que mencionado procedimento não causou prejuízo aos cofres do Estado. Todavia, como o ICMS estava indevidamente destacado na nota fiscal, poderia muito bem induzir ao adquirente a se creditar do referido imposto destacado e com isso reduzindo assim o imposto a recolher.

Agora, no tocante a multa a ser aplicada, entendo perfeitamente possível reenquadra-la, haja visto que as operações envolviam produtos sujeitos ao regime de substituição tributária e que as mesmas foram regulamentos escrituradas nos livros fiscais da recorrente. Deste modo, há de ser aplicada a penalidade prevista no artigo 123, IX, "o", mas com os benefícios da prevista no artigo 126, parágrafo único da lei 12.670/96. Qual seja: 1%(um por cento) do valor das operações.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão proferida em 1ª instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação e em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária e de acordo com a manifestação do Procurador Geral do Estado, reduzido a termos.

Este é o Voto



DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS

BASE DE CÁLCULO	4.529.480,20
MULTA (1,00%)	45.294,80

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente:

ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S/A. 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 parcial provimento e, por unanimidade de votos, julgar *parcial procedente* a ação fiscal, aplicando-se a penalidade inserta no art. 126, parágrafo único, da Lei 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer dado representante da Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou nos seguintes termos: "Tendo em vista que na hipótese dos autos não se trata de operação isenta ou não tributada, afastamos a aplicação da penalidade prevista no art. 878, IV, 'o' do RICMS. A nosso ver a penalidade que melhor se adequa ao caso em liça é a do art. 126, Parágrafo único, da lei 12.670, haja vista que a infração decorre de operação com mercadoria tributada pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, além das operações estarem regularmente escrituradas nos livros fiscais do contribuinte.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, Fortaleza, aos 13 de Dezembro de 2011


José Wlame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Samuel Araújo Silva
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR