



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 013 /2019
11ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14.03.2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3073/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201310880
RECORRENTE: CEJUL E CARBOMIL QUÍMICA S A
RECORRIDO: AMBOS
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. O contribuinte emitiu notas fiscais em entrada de operação de pessoa física não obrigada a emissão de nota fiscal e deixou de escriturar o imposto no Livro Registro de Entradas. Laudo pericial informa que o livro Registro de Entradas não preenche os requisitos de validade e eficácia conforme o previsto no art. 162, § 2º do Dec. 24.569/97 e o imposto não está escriturado com manda o comando do art. 123, I, "d" da Lei n. 12.670/96- LICMS. Afastamento do pedido de perícia. Decisão pela **procedência** da autuação, com penalidade inserta no art. 123, I, "c" do LICMS. Reexame necessário e Recurso ordinário conhecido e dar provimento em parte ao reexame necessário, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Reexame necessário. Recurso Ordinário. Nota fiscal em entrada. Pessoa física. Laudo pericial. Falta de recolhimento. Procedência.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração tributária, assim relatada:

" Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O contribuinte emitiu nota fiscal de entrada referente a aquisição de mercadoria de pessoa física não obrigada a emissão de documento fiscal, sem o recolhimento do ICMS devido na operação, conforme documentos anexados as informações complementares”.

Apontado pelo autuante como violado o art. 73; art. 74; art. 21, IV; art. 180, I; art. 182, I do Decreto n. 24.569/97. Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	60.739,12
Multa	60.739,12
TOTAL	121.478,22

Nas informações complementares o agente autuante diz:

[...] Como os fornecedores das mercadorias não são pessoas jurídicas contribuintes do ICMS, e sendo considerado o fato gerador como o montante da transmissão de propriedade da mercadoria ou serviço, e sendo o local da prestação e do estabelecimento em foco, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do adquirente no momento da emissão de documento de entrada.

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração aduzindo em síntese a aplicação ao caso da penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei n. 12.670/96.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 1967/16 pela **parcial procedência** da ação fiscal, haja vista o reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento do ICMS.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário aduzindo essencialmente que discorda, em parte, dos valores apresentados pela julgadora, uma vez que todas as notas fiscais de mercadorias adquiridas foram lançadas e escrituradas nos livros fiscais.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário e do recurso ordinário, negar-lhe provimento para decidir pela **parcial procedência** da autuação.

Na sessão da 3ª Câmara do CRT no dia 13/03/2017 o processo foi convertido em perícia para verificar se cada operação dos documentos fiscais acostados aos autos está corretamente registrada nos livros fiscais da empresa, assim como o ICMS de cada operação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Pelo despacho às fls. 554/56 foi requerida a diligência, com laudo às fls. 557/564 dos autos.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário e recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª instância pela parcial procedência da autuação.

Insta destacar que a acusação fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS destacado em nota fiscal em entrada emitidas pela autuada no valor de R\$ 60.739,12 e multa em igual valor, considerando como penalidade a destacada no art. 123, I, “d” da Lei n. 12.670/96.

Ao caso cabe evidenciar o previsto no 84, § 7º da Lei n. 15.614/2014, em que o julgador poderá na ausência ou o erro na indicação dos dispositivos que cominem a penalidade corrigir de ofício, quando a infração estiver devidamente determinada, não ensejando a nulidade do lançamento.

Importante destacar que o relato da infração encontra-se claro e preciso oportunizando ao contribuinte o amplo direito de defesa e o exercício do contraditório, e que o julgador diante dos fatos descritos no relato e as provas carreadas aos autos forma seu convencimento da questão.

Assim, diante das provas dos autos especialmente o laudo pericial, entendemos pelo indeferimento do pedido de perícia, e a penalidade correta é a do art. 123, I, “c” da Lei n. 12.670/96, não sendo caso de nulidade do processo, ocorrendo apenas o enquadramento correto da infração.

Ao caso em tela impõe destacar o previsto no art. 180, I, art. 182, I do Dec. nº 24.569/97, assim editado:

“Art. 180. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 A , sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente:

I- novos ou usados, remetidos a qualquer título, por particular, produtor agropecuário, ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas a emissão de documento fiscal.

Art. 182. A nota fiscal, modelo 1 ou 1 A, utilizada na entrada de mercadoria ou bem, será emitida, conforme o caso:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

I- no momento em que a mercadoria ou bem entrarem no estabelecimento.”

Também, deve ser trazido à colação o disposto no art. 16, IV, da Lei n. 12.670/96, expresso desta forma:

“ Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

...

IV- o contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte. “

Ainda, importante para o deslinde da questão o resultado do laudo pericial, assim expresso:

[...] ou seja, os livros Registros de Entradas de mercadorias apresentados a este perito 2008 e 2009 – estão em desacordo com as exigências da legislação tributária conforme art. 260, I e II, § 1º e 2º e art. 261, § 1º e 4º do Decreto n. 24.569/97, vide cópia dos LRE anexo aos autos.

...

Após verificada a Documentação foi CONSTATADO QUE as Notas Fiscais objeto do Auto de Infração foram escrituradas nos Livros Registros de Entradas de Mercadorias sem o registro do ICMS, constando somente os seguintes dados: Números da NF, Data de Emissão, Cód. Do Emitente, Unid. Da Federação, valor Contábil, CFOP e Base de Cálculo.

...

A perícia diante dos fatos conclui o trabalho pericial demonstrando em planilha anexa as notas fiscais com destaque do ICMS o qual não foram escriturados no livro registro de entradas questionadas no auto de infração de nº 1/2013.10880-5, vide planilhas em anexo.

Urge notificar que os livros fiscais somente poderão ser usados se visados pela repartição competente do domicílio do contribuinte ou registrado na Junta Comercial segundo o catalogado no art. 261, § 2º do Dec. 24.569/97.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Portanto, diante do resultado do laudo pericial de que a empresa escriturou as notas fiscais em livro não autenticado, não tendo validade e eficácia perante o fisco, e que não procedeu a escrituração do valor do imposto destacado nas notas fiscais, assim, não pode ser aplicado o previsto no art. 123, I, "d" da Lei n. 12670/96, pois o tipo exige que o imposto a recolher esteja regularmente escriturado no livro fiscal para a aplicar a atenuante.

Assim, diante das provas dos autos não temos como acatar os argumentos da peça recursal, uma vez que ficou comprovada a falta de recolhimento do ICMS no período fiscalizado, ficando o contribuinte responsável pelo pagamento do imposto sujeito a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei n. 12.670/96.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário e do recurso ordinário dar-lhe provimento no sentido de reformar a decisão singular para **procedência** da infração.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	60.739,12
MULTA.....	R\$	60.739,12
TOTAL.....	R\$	121.478,22

03 - DECISÃO

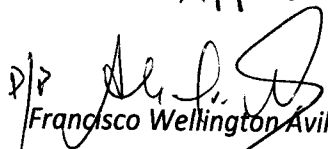
Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo de Recurso Nº 1/3073/2013 – Auto de Infração: 1/201310880. RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância e CARBOMIL QUÍMICA S/A. RECORRIDO: AMBOS. Relator: Conselheiro RICARDO FERREIRA VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso ordinário interposto, e por maioria de votos, dar provimento em parte ao Reexame Necessário, para alterar o julgamento da instância Singular, de parcial procedente, e julgar **procedente**, reenquadrando a penalidade para a prevista no disposto no art. 123, I, "C" da Lei nº da Lei nº 12.670/96. Nos termos do voto do Conselheiro Lúcio Flávio Alves, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro relator



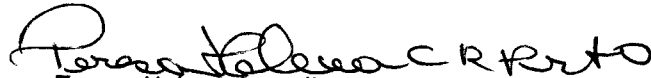
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

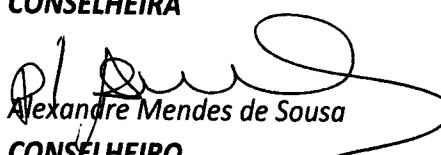
designado, recebeu o presente Processo ainda em Sessão. Vencido o Conselheiro Ricardo F. Valente Filho (relator originário), que se manifestou nos seguintes termos: “ dar provimento ao Recurso ordinário, para julgar improcedente o feito fiscal, haja vista que a penalidade indicada pelo agente fiscal, na lavratura do presente Auto de Infração, diverge do relato detalhado pelo mesmo, causando ofensa direta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, prevista na Constituição Federal, uma vez que acabou por induzir a erro o Contribuinte, o julgador de 1ª Instância e a Assessoria Processual Tributária”.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 11 de 04 de 2019.


Francisco Wellington Avila Pereira
PRESIDENTE


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

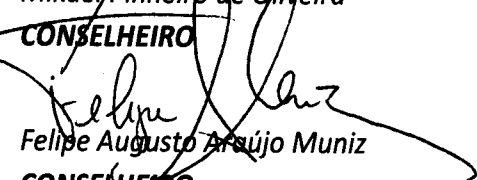

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO