



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 073 /2018
65ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.12.2017
PROCESSO Nº 1/1689/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201507275
AUTUANTE: MARIA ÂNGELA MARQUES
RECORRENTE: ALIMAXX COMERCIAL EIRELI
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO – O IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO FOI REGISTRADO E NEM APURADO NOS LIVROS FISCAIS DIGITAIS (EFD). A apuração do imposto lançado no Auto de Infração não seguiu os critérios legais para o lançamento do ICMS. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, homologado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Alteração da decisão absolutória adotada pela 1ª Instância. Amparo legal: Arts. 73 3 74, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada: art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96. Reexame Necessário conhecido e provido.

Palavras-Chaves: FALTA - RECOLHIMENTO – EFD – ESCRITURAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de recolher, no período de 02/2013 A 12/2014, o ICMS referente à saídas de mercadorias tributadas acobertadas por notas fiscais eletrônicas emitidas com destaque de ICMS, sem o registro do imposto nem a apuração do mesmo nos Livros Digitais (EFD), no valor de R\$2.115.263,06 (dois milhões, cento e quinze mil, duzentos e sessenta e três reais e seis centavos)

Dispositivos indicados como infringidos: Arts. 73 3 74, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade; Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 07); Mandado de Ação Fiscal nº 2015.04934 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização 2015.04286 (fls. 09); Termo de Intimação 2015.06046 (fls. 11); Anexo ao Termo de Intimação (fls. 12-13); Cópia do AR

(fls. 15); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.08233 (fls.16); Termo de Disponibilidade de Documentos Fiscais (fls. 17); Documentos comprobatórios da autuação (fls. 18-26).

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 039 a 49, dos autos.

O processo foi julgado Improcedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 78 a 81, dos autos, por considerar que a apuração do imposto lançado no A.I. Não seguiu os critérios legais para o lançamento do ICMS, entretanto, a juízo dos agentes fiscais, que não consideraram os créditos das operações de entradas de mercadorias e de eventuais serviços para compensar com o imposto devido.

Decisão sujeita à REEXAME NECESSÁRIO.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 192/2017, opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento para alterar a decisão de improcedência exarada na instância singular sendo o parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de recolher, no período de 02/2013 A 12/2014, o ICMS referente à saídas de mercadorias tributadas acobertadas por notas fiscais eletrônicas emitidas com destaque de ICMS, sem o registro do imposto nem a apuração do mesmo nos Livros Digitais (EFD), no valor de R\$2.115.263,06 (dois milhões, cento e quinze mil, duzentos e sessenta e três reais e seis centavos).

Nas Informações Complementares, o Agente Autuante explica que, após confrontar o conjunto das Notas Fiscais eletrônicas emitidas pela empresa autuada (NF-e de Saída) com os registros constantes em sua EFD, bem como com os documentos de arrecadação estadual (DAE's) pagos, referentes aos exercícios de 2013 e 2014, constatou que a empresa deixou de registrar em sua escrituração, também, não efetuando o recolhimento, o ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias tributadas acobertadas por notas fiscais eletrônicas com destaque de ICMS.

A partir deste fato, o Fiscal concluiu que referidas mercadorias foram acobertadas por notas fiscais com o destaque do ICMS, por ocasião de suas saídas, sendo que tal imposto não fora registrado nem apurado na EFD, e, da mesma forma, não consta como recolhido dentre a listagem dos DAE's pagos.

Faz-se oportuno e necessário, salientar que, nos termos do Decreto nº 29.560/2008, que dispõe sobre o regime de Substituição Tributária incidente nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas enquadrados nas atividades econômicas que indica, dentre outras providências, dispõe em seu art. 1º que a autuada seria responsável, na condições de contribuinte substituto tributário, pela retenção e recolhimento do ICMS quando da entrada de mercadorias.

Entretanto, o que foi constatado pelo Fiscal, é que as mercadorias objeto da autuação (arame, joelho, bomba d'água, dentre outros), inserem-se nas exceções previstas no art.

6º, do citado dispositivo legal. Senão, vejamos:

Art. 6º Salvo disposição em contrário, na forma que dispuser a legislação, o regime tributário de que trata este Decreto não se aplica às operações:

IV – com equipamentos e materiais elétricos, hidráulicos, eletrônicos, eletro-eletrônicos, de telefonia, eletrodomésticos e móveis, produtos de informática, ferragens e ferramentas;

Sendo assim, o imposto incidente sobre a operação deveria ter sido apurado e recolhido pela sistemática normal de apuração.

Pela análise dos elementos probantes acostados ao Auto de Infração, depreende-se que, ao contrário do entendimento do nobre julgador singular, ao qual deve-se todo o respeito, a acusação fiscal em tela deve prosperar, pelos seguintes motivos:

Afirma o nobre julgador monocrático que a fiscalização, ao não considerar os créditos das operações de entradas de mercadorias e de eventuais serviços para compensar com o imposto devido, não seguiu os critérios legais para o lançamento do ICMS, tendo em vista o Princípio da Não-Cumulatividade.

Ora, com a devida vênia, tem-se que em consulta ao Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital – SPED, referente aos exercícios de 2013 e 2014, constatou-se que, neste caso, não há saldo credor a considerar.

No tocante ao argumento trazido a lume na peça defensiva, segundo o qual fora desconsiderada a redução da base de cálculo dos produtos da cesta básica, verifica-se que o levantamento fiscal não albergou mencionados produtos.

E não cabe falar-se em ausência de prejuízo ao Fisco, uma vez que o imposto, nesta situação e pelo motivos acima descritos, deixou de ser recolhido.

Por fim, rejeita-se o pleito de exame pericial, por não demandar a situação em análise, a realização de perícia, tendo em vista que os elementos probatórios acostados aos autos são bastantes para o entendimento e solução da lide.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe provimento, para que seja alterada a decisão de Improcedência exarada na Instância Singular e declarada a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, de acordo com o Parecer da Assessoria, adotado pelo representante da PGE.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal) - R\$ 2.115.263,06
MULTA - R\$ 2.115.263,06
TOTAL R\$4.230.526,12




DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido, ALIMAXX COMERCIAL EIRELI**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para alterar a decisão absolutória de improcedência exarada em 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

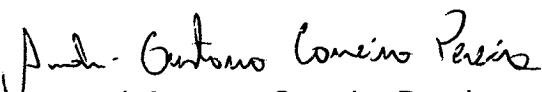
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de maio de 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Gabriella Lima Batista
CONSELHEIRA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO