



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 139/2018
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO
68ª SESSÃO ORDINÁRIA: 14/12/2017
PROCESSO Nº. 1/1719/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201403366
RECORRENTE: SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
AUTUANTES: Ana Carolina Cavalcanti Filgueira, Francisco Rodrigues de Sousa, Maria Irandê Couto Feitosa.
MATRÍCULAS: 49760213, 01229514, 10292913.
RELATOR: Renan Cavalcante Araújo

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – Auto de infração lavrado por ter o contribuinte deixado de recolher o imposto, no todo ou em parte, nas formas regulamentares – Julgado parcial procedente em 1ª instância. Por reconhecimento da decadência parcial. – Argumento de erro do levantamento fiscal - Recurso Ordinário conhecido e provido. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, devido a erro formal. Em desacordo com a decisão de 1ª instância. Julgado que concorda com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.
Palavras-chave: ICMS – Falta de Recolhimento – Nulo.

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de imposto, no valor de R\$ 51.433,08 (cinquenta e um mil quatrocentos e trinta e três reais e oito centavos), cumulado com multa, no valor de R\$ 51.433,08 (cinquenta e um mil quatrocentos e trinta e três reais e oito centavos), por ter a empresa deixado de recolher o imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Colaciona-se o relato da infração:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONSTATAMOS UMA DIFERENÇA A MAIOR DE MÁQUINAS PRODUZIDAS/VENDIDAS EM RELAÇÃO A EFD, O QUE OCASIONOU UM CÁLCULO EQUIVOCADO PELA EMPRESA DO PERCENTUAL DOS PRODUTOS BENEFICADOS SOBRE O FATURAMENTO COM CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DE ICMS AQUÉM DO VALOR A RECOLHER.

Segundo o I. agente fiscal, efetuada a análise da quantidade produzida/vendida do Livro Registro Controle da Produção e do Estoque - Modelo P3, e confrontada com a EFD informada, constatou-se uma diferença a maior de máquinas produzidas/vendidas em relação à citada escrituração nos meses de Janeiro e Maio, não restando, assim, alternativa a não ser a lavratura do Auto de Infração nº 201403366-7.

A Autuada apresentou impugnação em 15/05/2014 (fls 104/111), na qual requereu, preliminarmente, a ocorrência da Decadência em relação ao mês de janeiro de 2009 e, no mérito, a improcedência do Auto de Infração, sendo anulado o débito, vez que o recolhimento do ICMS no período de 2009 foi realizado corretamente.

De forma resumida, a fim de sustentar seu requerimento, assim argumentou a autuada:

- O ICMS é um processo sujeito ao lançamento por homologação, aplicando-se, assim o prazo do § 4º do art. 150 do CTN;
- Ocorrência da decadência em relação ao mês de janeiro de 2009, nos termos do art. 150, § 4º, já que o auto foi lavrado em 22/04/2014;
- Que o percentual do recolhimento do ICMS foi calculado corretamente;
- Que os valores lançados pelo fiscal estão equivocados, já que a empresa vendeu 15.944 ao invés de 23.947, no mês de janeiro, e 14.927 ao invés de 20.826, no mês de maio;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- Que o total vendido nos dois meses foi de 30.871 ao invés de 44.773, conforme afirmado pelo Fiscal;
- Que a documentação comprobatória de todos os lançamentos das vendas encontra-se no CD anexado à Impugnação;
- Que os documentos comprovam que o Fiscal se equivocou ao fazer a apuração dos dados, motivo pelo qual inexistente débito de ICMS a ser recolhido pela empresa.

Em 28/06/2017 foi proferido o julgamento de primeira instância (fls. 180/183) que julgou o Auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, devendo a Autuada recolher, aos cofres públicos, a quantia de R\$ 46.270,74 (quarenta e seis mil, duzentos e setenta reais e setenta e quatro centavos), bem como os devidos acréscimos legais, no prazo legal de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou, em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários.

Como argumento para sua decisão, assim se manifestou o julgador de 1ª instância:

- Que procede a alegação de decadência tributária para o mês de janeiro de 2009 por força do § 4º do art. 150 do CTN, sendo excluído o montante de R\$ 39.297,71, mais o equivalente em multa;
- Que, fora a ocorrência da decadência referente ao período de janeiro de 2009, o feito não comporta reparo;
- Que conforme as provas do fisco, as vendas seriam de 23.947 e 20.826 para os meses de janeiro e maio, respectivamente;
- Que a alegação do contribuinte de que a produção/venda é em quantidades menores nos referidos meses, a priori, em nada afeta o objeto da infração;
- Que a infração diz respeito à produção/venda não declarada, ou seja, a que excedeu a produção/venda declarada na EFD;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

- Que a alegação do contribuinte não abrange toda a dimensão fática da infração fiscal. Para ir além, teria que fazer prova de que as totalidades de mercadorias apontadas não correspondem às efetivamente havidas nos meses de janeiro e maio de 2009;
- Que não há como o fisco fazer prova de que o contribuinte não produziu/vendeu a totalidade das mercadorias que constam informadas nas suas próprias declarações da EFD;
- Que resta caracterizada, portanto, a infração relativamente ao mês de maio de 2009, cujo montante do ICMS não recolhido é de R\$ 23.135,37, acrescido de multa de 100%.

Deste modo, a Autuada apresentou recurso em 13/09/2017 (fls. 188/196) requerendo, no mérito, a total improcedência do Auto de Infração, haja vista ter ocorrido o recolhimento do ICMS, vez que o cálculo efetuado pelo Fiscal estaria equivocado

De forma resumida, a fim de sustentar seu requerimento, além de reforçar os argumentos trazidos na impugnação, assim argumentou a autuada:

- Que a fiscalização efetuou lançamentos distintos do realmente produzido, o que gerou uma grande diferença entre o valor efetivamente vendido e devidamente declarado e os valores apurados equivocadamente pela fiscalização;
- Que foi juntada vasta documentação a fim de comprovar que as mercadorias apontadas pela fiscalização não correspondem às efetivamente havidas nos meses de janeiro e maio de 2009;
- Que a recorrente é uma empresa com tradição no comércio de máquinas de costura e que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários no Brasil, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

- Que durante vários anos e várias revisões fiscais a recorrente em nenhum momento foi alvo de autos de infração, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade;
- Que resta demonstrado que o Fisco se equivocou ao fazer a apuração dos dados, motivo pelo qual, inexistente débito de ICMS a ser recolhido pela empresa autuada, bem como respectiva multa.

Parecer da célula de Assessoria Processual Tributária em 13/11/2017

Em 13/11/2017 a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer no qual opinou pelo conhecimento de ambos os recursos (reexame necessário e recurso ordinário) e pelo PROVIMENTO do recurso ordinário, modificando a decisão singular para declarar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Como argumento para sua opinião, assim se manifestou a Assessoria Processual Tributária:

- Que, entende que a acusação de não recolhimento não ocorreu;
- Que concorda com o julgador de la Instância em relação à decadência do mês de janeiro de 2009;
- Que fica evidente que foi uma comparação entre o que continha o livro controle de produção com a quantidade contida no SPED, pois se esta diferença é correta, deveria o agente levantar o estoque da empresa e verificar se houve saída sem emissão de documento fiscal e não a acusação de falta de recolhimento.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A priori, o ICMS, assim como a maioria dos impostos existentes, está sujeito às regras do lançamento por homologação.

No caso em tela, superada essa primeira análise, para se averiguar qual regra da decadência será aplicada, faz-se necessário saber se houve ou não pagamento do imposto. Com base na leitura do Auto de Infração lavrado, percebe-se que a acusação gira em torno de lançamento a menor do ICMS, ou seja, no caso em análise, houve o lançamento e houve o pagamento parcial.

Dessa forma, pelo fato de ter havido pagamento, mesmo que não satisfatório, aplica-se a regra contida no § 4º do art. 150 do CTN.

Portanto, tendo em vista que o prazo para decadência conta-se da ocorrência do fato gerador, nos termos da norma acima, conclui-se que na data da lavratura do Auto de infração, 22/04/2014, o crédito referente ao mês de janeiro de 2009 já se encontrava decaído, assim como a multa a ela referente.

Assim, acolho a preliminar de Decadência em relação à quantia referente ao mês de janeiro de 2009.

Ademais, no caso em tela, a questão crucial diz respeito à divergência existente entre os dados informados pelo contribuinte e pelo Fiscal em relação às vendas nos meses de janeiro e maio de 2009.

A fim de averiguar a quantidade de vendas realizadas pela autuada, o Fiscal realizou levantamento dos valores constantes no Livro de Produção nos meses em destaque. Vale destacar que a metodologia utilizada pelo Fiscal, levantamento com base no Livro de Produção, não foi das mais acertadas, pois não tem o aspecto de encontrar falta de recolhimento.

A fim de analisar um pouco mais a questão, o Livro de Produção, como o próprio nome nos esclarece, tem o objetivo de informar a quantidade produzida mês a mês.

Como complemento do levantamento realizado pelo Fiscal, poderia ter sido feito um levantamento de estoque, para aí sim poder concluir algo, confrontando-se a quantidade produzida em relação a quantidade que não constava no estoque.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Entretanto, importante ressaltar que a conclusão em nenhum momento seria de falta de recolhimento, pois, para que se chegue à conclusão de que a autuada deixou de recolher imposto, se faria necessário que houvesse a emissão de documento fiscal sem o respectivo lançamento, o que não é o caso em questão.

No cenário existente, pode-se concluir que o que ocorreu foi uma comparação entre a quantidade produzida pela empresa nos meses e a quantidade contida no SPED nos mesmos meses. Dessa forma, caso fosse encontrada alguma diferença, deveria ser feito um levantamento do estoque a fim de averiguar se houve saída sem emissão de documento fiscal, não procedendo, portanto, a acusação de falta de recolhimento.

Diante de todo o exposto, o presente recurso ordinário deverá ser conhecido e provido, devendo ser julgado improcedente o Auto de Infração lavrado em face da SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reformando-se a decisão de 1ª instância, vez que, de modo geral, o levantamento realizado não permitiria chegar à conclusão de que houve uma falta de recolhimento do ICMS, já que somente confronta as quantidades produzidas com a quantidade lançada no SPED, se fazendo necessário um levantamento do estoque da Autuada, bem como a análise se houve a emissão de documento fiscal sem o devido lançamento, configurando erro formal insanável.

É o VOTO.

DECISÃO


Decisão: Processo de Recurso nº 1/1719/2014 – Auto de Infração: 1/201403366. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Recorrido: Ambos. Relator: Conselheiro Relator: Conselheiro RENAN CAVALCANTE ARAÚJO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário, para declarar de ofício a **nulidade** do Auto de Infração por vício formal, restando prejudicada a análise do mérito, de acordo com a manifestação oral do representante da Duta Procuradoria Geral do Estado, em desacordo com o Julgamento de primeira Instância e Parecer da Assessoria Processual Tributária.
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 / SETEMBRO / 2018.

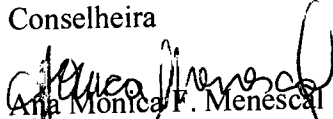


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

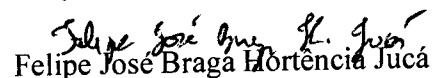
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

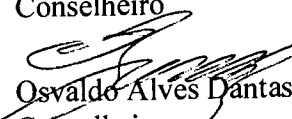
Lúcia de Fátima Carou de Araújo
PRESIDENTA

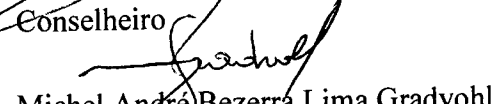

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira

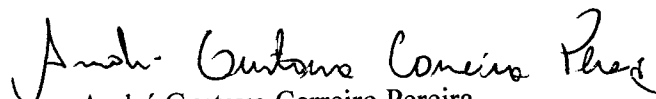

Ana Mônica F. Menescal
Conselheira


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro Relator


Felipe José Braga Hortência Jucá
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 18/ 09 / 18