

83
8

Processo nº 1/1957/2019
Auto de Infração nº 2018.20293-1



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

RESOLUÇÃO Nº 0200 /2021
53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.09.2019
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1957/2019
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.20293-1
CGF.: 06.423.633-1
RECORRENTE: CEJUL E VESTAS DO BRASIL ENERGIA EOLICA LTDA
RECORRIDO: AMBOS
CONS RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE RETORNO DE MERCADORIAS ISENTAS CONFORME CONVÊNIO 101/97, REMETIDAS PARA ARMAZENAGEM EM ESTAB DE PESSOA FÍSICA DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEGISLAÇÃO. Rejeitada a preliminar de Nulidade e no Mérito por unanimidade de votos resolve confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Descumprimento Obrigação Acessória. Falta de Retorno de Mercadorias Isentas. Parcial Procedencia. Auto de Infração pago pela Parcial Procedência.

RELATÓRIO

O Fisco acusa a empresa ora atuada VESTAS DO BRASIL ENERGIA EOLICA, CNAE 2710403 (Fabricação de motores elétricos, petas e acessórios) de não promover dentro do prazo o retorno de mercadorias isentas (Convenio ICMS 101/97), remetidas para armazenamento em estabelecimento de pessoa física.

O agente atuante indicou como dispositivo legal infringido os arts. 4, 5 e 6 do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares o atuante acrescenta que ao proceder a análise das NFe escrituradas no Livro Registro de Saídas (SPED) constatou que durante o exercício de 2014 o contribuinte não promoveu dentro do prazo previsto, o retorno de mercadorias isentas remetidas para armazenamento em estabelecimento de pessoa física (NFe anexa) totalizando R\$ 6.543.972,00 (seis milhões quinhentos e quarenta e três mil novecentos e setenta e dois reais) configurando omissão de saídas de mercadorias isentas.

E cita os artigos 772 e 773 do Dec. nº 24.569/97 nas informações complementares.

Às fls. 11/12 dos autos consta a NF-e 540 emitida em 08/01/2014 – remessa para armazenagem e o CD com a EFD.

A empresa atuada apresentou impugnação às fls. 19-26 dos autos. Na qual argui falta de provas e de indicação de qual nota e mercadoria teria sido remetida para armazenagem, ao que requer improcedência ou reenquadramento da penalidade para o art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96 e exclusão dos sócios.

O Julgador Singular decidiu pela PARCIAL PROCEDENCIA do lançamento por entender que o sujeito passivo deixou de cumprir formalidades previstas na legislação tributária, e reenquadrou a penalidade p o artigo 123-VIII-“d” da Lei nº 12.670/96, acatando o pedido da parte.

A empresa atuada interpõe recurso, alegando que a acusação é extremamente genérica, sequer tendo sido indicadas informações sobre a nota fiscal e o local de armazenagem das mercadorias. Da mesma forma, tampouco ficou demonstrada a suposta omissão de receitas, como disposto no artigo 123,-III-“a”, item 1 da Lei nº 12.670/96, visto que não houve alienação de bens sem documento, mas apenas uma simples extrapolação de prazo legal.

Que a mera extrapolação de prazo legal de retorno não tem previsão de multa específica, de forma que se torna aplicável à sanção do art. 123, VIII, “d” da lei nº 12.670/96.

Por fim pede o reenquadramento da penalidade para a sanção genérica prevista no art. 123, VIII, “d”, mantendo a decisão de 1ª instancia.

A assessoria processual tributária sugere a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, vez que o relato da infração não está claro e nem preciso, deixa dúvidas sobre os fatos que motivaram a acusação e não reúne os elementos de provas necessários a análise de mérito.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A infração apontada pelo autuante na peça básica teve como amparo causal a falta de retorno de mercadorias isentas (Convênio ICMS 101/97) remetidas para armazenagem em estabelecimento de pessoa física no período de 2014.

Preliminarmente, se faz necessária a análise da impossibilidade de inclusão dos sócios da empresa e da tese de nulidade arguida pela recorrente, alega, basicamente que a nota fiscal não foi indicada pela fiscalização, sendo a acusação genérica.

Quanto ao pedido, trazido na impugnação, para que os sócios da empresa sejam excluídos do polo passivo foi afastada, por maioria de votos, considerando que o procedimento de auditoria fiscal desenvolveu-se entre o Fisco e a Recorrente, pessoa jurídica, não sendo chamado, por intimação pessoal, a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda. A presença dos nomes dos sócios, diretores e responsáveis legais nos autos, tem caráter meramente informativo, não tendo o condão de atribuir-lhes responsabilidades. Ademais, não cabe a esta Câmara a análise desta matéria, a exclusão dos sócios, diretores e responsáveis legais da empresa, deverá ser pleiteado junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso.

Impõe esclarecer que no lançamento foi observado o estatuído no art.142 do CTN, sendo o relato preciso quanto ao tipo de infração cometida pelo contribuinte, qual seja, deixar de retornar as mercadorias isentas (Conv 101/97) dentro do prazo estabelecido pela legislação remetidas para armazém em estabelecimneto de pessoa física (NFe anexa), configurando omissão de saídas de mercadorias isentas.

Esclareça ainda que o devido processo legal aplica-se à atividade da Administração Pública e significa direito a um processo regular e ordenado, revestindo-se de um amplo sentido, em face do seu vínculo com o art. 5º, LV da Constituição Federal, que assim expressa:

“Art. 5º
(...)”

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Assim, o devido processo legal visa a garantir o direito de ação, a igualdade das partes e o respeito ao direito de defesa e ao contraditório.

No presente caso, o autuante anexou cópia do DANFE nº 000540, bem como o CD com informações da pré-auditoria e dados do solare (EFD, NFe) conforme fls. 11/12 dos autos.

Portanto, entendemos que as provas estão claras mostrando-se suficientes. A prova documental foi produzida e comprovada sendo anexada aos autos.

Ademais, nas informações complementares a auditoria informa que ao proceder a análise da NFe devidamente escriturada no Livro Registro de Saídas (SPED) constatou que durante o exercício de 2014, o contribuinte não promoveu o retorno no prazo previsto.

A Nota Fiscal eletrônica nº 00540 foi emitida em 08/01/2014 e durante o exercício de 2014 não promoveu o retorno.

Por seu turno o § único dos arts. 772 e 773 do Dec. nº 24.569/97, determina o prazo de retorno de mercadorias remetidas para armazenagem, *in verbis*:

*“Art. 772. O contribuinte do ICMS que encontrar dificuldade temporária para estocar sua mercadoria ou bem, poderá fazê-lo em estabelecimento de terceiro, situado neste Estado, com a adoção da seguinte sistemática:
Parágrafo único. A mercadoria ou bem referidos neste artigo deverão retornar ao estabelecimento depositante, no prazo de até 90 (noventa) dias, contados da data da saída, prorrogável por igual período, a critério do responsável pelo órgão do domicílio fiscal do contribuinte.*

Art. 773. Antes da adoção da faculdade de que trata o artigo anterior devem o depositante e o depositário comunicar o fato aos órgãos fiscais envolvidos e anotar o fato no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência.

Parágrafo único. O prazo previsto do parágrafo único do art. 772, para as operações dispostas no caput deste artigo, será de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da saída, prorrogável por igual período, a critério do responsável pelo órgão do domicílio fiscal do contribuinte”.

Portanto, o prazo de 90 (noventa) dias para o retorno das mercadorias não foi obedecido pela empresa autuada.

Quanto a penalidade aplicada, entendemos da mesma forma do julgamento singular pelo reenquadramento da penalidade a constante no art. 123, VIII, “d” vez que a NFe (fls. 11) foi devidamente escriturada e não causou nenhum prejuízo financeiro ao Estado do Ceará a Falta de Retorno da Mercadoria.

85
2

Processo nº 1/1957/2019
Auto de Infração nº 2018.20293-1

Com efeito, diante dos dispositivos acima mencionados, acatamos o feito fiscal em parte e conforme determina a legislação vigente, o autuado, por descumprimento de obrigação acessória – falta de retorno dentro do prazo estabelecido na legislação tributária do ICMS, fica sujeito à sanção prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea “d”, da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

“123.

VIII –

d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) UFIRCES.”

Verifica-se ainda nos autos que após o julgamento de 1ª Instância, que julgou pela Parcial Procedência, a empresa autuada pagou o presente Auto de Infração em 13/11/2020 no valor de R\$ 672,33 (seiscentos e setenta e dois reais e trinta e três centavos) conforme fls. 72 dos autos.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do **Recurso Ordinário interposto negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Parcial Procedência exarada em 1ª Instância**, tendo em vista que a NFe, objeto da presente acusação encontrava-se devidamente escriturada no Livro de Registro de Saídas (SPED) do contribuinte autuado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

Multa de 200 Ufirces.....R\$ 641,50

Ufirces 2014 = 3,2075

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, **CEJUL E VESTAS DO BRASIL ENERGIA EOLICA LTDA** e recorrido **AMBOS**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário para deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto ao pedido para que os sócios da empresa sejam excluídos do polo passivo** – Foi afastada, por maioria de votos, considerando que o procedimento de auditoria fiscal desenvolveu-se entre o Fisco e a Recorrente, pessoa jurídica, não sendo chamado, por intimação pessoal, a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda. A presença dos nomes dos sócios, diretores e responsáveis legais nos autos, tem caráter meramente informativo, não tendo o condão de atribuir-lhes responsabilidades. Ademais, não cabe a esta Câmara a análise desta matéria, a exclusão dos sócios, diretores e responsáveis legais da empresa, deverá ser pleiteado junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso. Foi voto vencido o Conselheiro Ricardo Ferreira Valente que se pronunciou nos seguintes termos: “Entendemos por acolher a preliminar de ilegitimidade dos Representantes legais da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente futuramente vindo a responder por essa dívida”. Ressaltamos que o representante legal da Recorrente, presente à sessão, abdicou do pedido de anulação da decisão singular em razão de não ter se pronunciado sobre o pedido de exclusão dos sócios do polo passivo. **2. No mérito**, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da Recorrente, Dr. Pedro Fontenelle Montenegro.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de Novembro de 2021.

FRANCISCO Wellington Avila Pereira
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Data: 2021.11.03 14:12:16 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO
Data: 2021.11.03 15:19:57 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA

ANDRÉ GUSTAVO Carreiro Pereira
Assinado de forma digital por ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Data: 2021.11.30 15:19:57 -03'00'

ANDRÉ GUSTAVO Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO