



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 031 / 2016

16ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.08.2016

PROCESSO DE RECURSO nº 1/2803/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201514101

RECORRENTE: CEJUL E SITEC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDO: CEJUL E SITEC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária na entrada interestadual. INSUMO DO PROCESSO DE FABRICAÇÃO DE "BOJO" PARA SUTIÁ. Decreto nº 28.443/2006. NESSE TIPO DE INSUMO NÃO HÁ COBRANÇA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E NEM DO ANTECIPADO. **Recurso Ordinário tempestivo. Reexame necessário. POR UNANIMIDADE A TURMA VOTA CONFORME ENTENDIMENTO DO RELATOR. CONHECEM DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO ORDINÁRIO. NEGAM PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO DANDO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. REFORMANDO A DECISÃO DE 1º GRAU DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. CONFORME PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA, ADOTADO PELA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

RELATÓRIO

O Procedimento Fiscal se refere à falta de recolhimento do ICMS em Substituição Tributária no valor de R\$ 4.750,41 no que tange a NF- e nº 60824 no valor de R\$ 59.380,20 do exercício 2010.

Conforme Informação Complementar anexada ao presente auto de infração, a empresa autuada fora intimada para comprovar o recolhimento do ICMS Substituição por entrada

advinda de aquisição interestadual, não tendo no prazo previsto no Termo de Intimação comprovado e nem identificado o respectivo recolhimento.

Informa que não existe débito no Sistema COMETA/SITRAN, visto que não houve registro de passagem no Posto de Fronteira, tendo identificado a entrada da mercadoria por meio da relação de notas fiscais destinadas à empresa.

Faz a indicação dos dispositivos infringidos sendo os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade o enquadramento do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, que equivale a 1 (uma) vez o valor do imposto.

Em 1º instância o Julgador decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA (fls. 87/91), sob os fundamentos a seguir demonstrados.

Deixa de acatar a tese de decadência com base no art. 150, § 4º do CTN, por entender que o crédito tributário lançado pelo Fisco, sem o correspondente pagamento, não há o que homologar aplicando-se ao caso a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN, que se inicia a contagem no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Pede a devida atenção quanto ao art. 431 do Decreto nº 24.569/97 que dispõe sobre a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS pelo substituto tributário, observando que a NF n 60.824 (fls.34) comprova que a autuada adquiriu em operação interestadual mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e não recolheu o ICMS devido.

Esclarece que o fato de não ter se constatado nenhuma irregularidade por ocasião de monitoramento realizado, não impede a realização de outras ações fiscais no prazo legal para lançamento pelo Fisco.

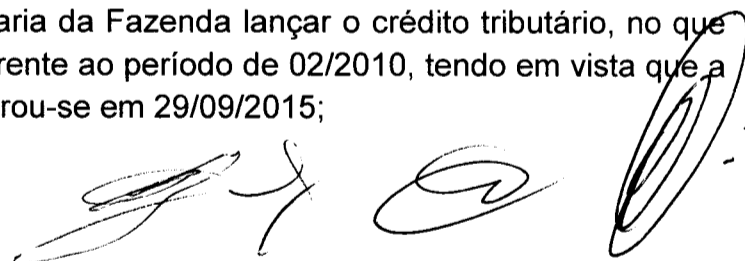
Destaca que a operação objeto da autuação não foi registrada no Sistema COMETA, portanto, não foi constatada a partir de informações prestadas pela autuada.

Não atende a solicitação de dispensa de multa e juros com o embasamento nos Pareceres nº 1.087/2011 e 36/2015, pois tais instrumentos não fazem referência à referida nota fiscal e a situação posta nos autos é diversa das citadas nos pareceres, uma vez que não houve registro no Sistema COMETA da referida operação.

Finaliza que a acusação fiscal procede em parte, em razão de necessária correção no valor da multa para R\$ 4.750,41 (1 vez o valor do imposto) e não R\$ 4.751,00, lançado por erro do fiscal, restando caracterizada a infração aos art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, sendo aplicável a penalidade disposta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

A Recorrente inconformada com a decisão singular apresenta Recurso Ordinário (fls. 95/107) com os seguintes fundamentos:

1. Decadência do direito da Secretaria da Fazenda lançar o crédito tributário, no que pertine à cobrança do ICMS referente ao período de 02/2010, tendo em vista que a lavratura do auto de infração operou-se em 29/09/2015;



2. Nos monitoramentos realizados pela SEFAZ foi considerada regular a movimentação da empresa e confirmou a ausência de qualquer irregularidade, não podendo agora se contradizer, sob pena de ofensa à segurança jurídica e ainda a prova da boa fé da autuada que apresentou por diversas vezes requerimentos administrativos à Secretaria da Fazenda, juntamente com notas fiscais, nos quais houve solicitação de recálculo do imposto apontado pelo órgão tributante como devido, de forma a atender o Decreto nº 28.443/2006. Destaca trecho do Parecer nº 1.087/2011 da CATRI, em que expressa referência ao equívoco cometido pelo Fisco estadual, a quem competiria o lançamento do crédito tributário, após análise das declarações prestadas pelo contribuinte, que por diversas vezes procurou a SEFAZ no intuito de se regularizar, evidenciando a sua boa fé;
3. Impossibilidade de incidência de multa e juros, face ao erro de direito motivado pelo Fisco e à boa-fé da autuada. Conforme ementa do Parecer nº 36/2015, a própria CATRI chegou a opinar pela dispensa de acréscimos moratórios ante a revisão de lançamento cujo erro respectivo não se imputa ao contribuinte;
4. Ao final, requer que seja acolhida a preliminar de prescrição e decadência (item 1), e subsidiariamente, em caso de procedência, pugna pela mudança da penalidade atribuída para advertência ou, no mínimo, pelo afastamento de juros e da multa no importe de R\$ 4.750,41.

Já a Assessoria Processual Tributária entende pela alteração da decisão de 1º Grau, discordando da mesma, para que esta seja modificada de PARCIAL PROCEDÊNCIA para IMPROCEDÊNCIA DO FEITO FISCAL.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, pelo seu representante, também adota o parecer da Assessoria Tributária.

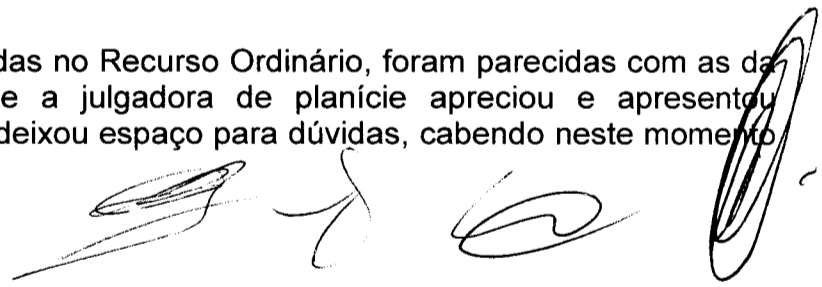
É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Analisando profundamente os elementos que compõem o levantamento fiscal, constatam-se de maneira muito clara as falhas na metodologia adotada pelo agente que fulmina todo o procedimento, demonstrado adiante.

Narra inicialmente que a empresa qualificada nos autos deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária por entrada em operações interestaduais acobertada pela NF-e nº 60.824 (fls.34) emitida em 05/02/2010, cuja descrição do produto se refere a VORANOL (poliol padrão de massa molar).

As preliminares de nulidade apontadas no Recurso Ordinário, foram parecidas com as da impugnação, oportunidade em que a julgadora de planície apreciou e apresentou fundamentos consistentes que não deixou espaço para dúvidas, cabendo neste momento



apenas confirmá-los.

No que se refere à decadência do crédito tributário suscitado pela Recorrente, no que pertine a NF-e nº 60.824 essa se refere ao fato gerador em 05/02/2010, tendo a lavratura do auto de infração ocorrido em 29/09/2015, desta feita concordo com a julgadora de 1ª Instância.

Não temos como mencionar a citada homologação do lançamento, pois a empresa omitiu para o Fisco a referida operação, quando deixou de procurar a Secretaria da Fazenda para registrar nos seus sistemas corporativos e continuamente deixando de gerar a cobrança do ICMS devido ao caso.

É certo que a constatação de que a empresa adquiriu mercadorias em operação interestadual, partiu da análise das informações disponibilizadas pelo emitente do documento fiscal por meio dos dados existentes no sistema da NF-e, não tendo a empresa declarado em sua escrita fiscal.

Restando ao agente fiscal lançar de ofício o ICMS devido, observando o que preconiza o art. 173, I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ser efetuado.

Aqui passamos a analisar o Mérito, entendendo de igual forma com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, diga-se de passagem, muito bem elaborado.

No período fiscalizado (2010) a empresa se enquadrava no Cadastro de Contribuinte do ICMS na CNAE 1411801 – Confecção de Roupas Íntimas, atividade que se sujeita à sistemática de substituição tributária prevista no Decreto nº 28.443 de 31 de outubro de 2006, na aquisição de produtos relacionados nos incisos I a XII do artigo 1º e demais insumos, material de embalagem e outros produtos relacionados com a sua atividade econômica, consoante previsto no § 2º, incisos I e II do mesmo artigo.

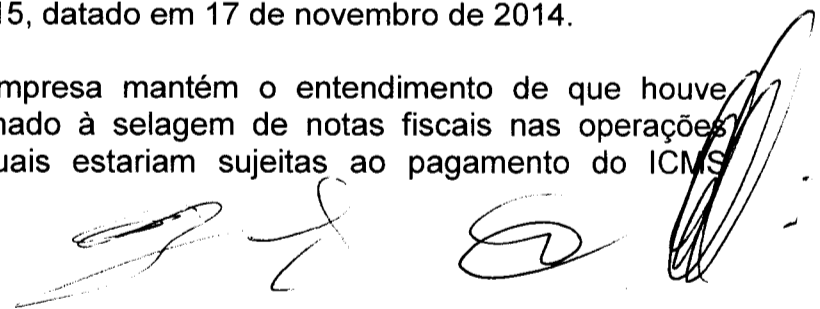
O citado Parecer nº 1.087 emitido em 18 de novembro de 2011, infere-se que por ocasião do registro de passagem nos postos fiscais de divisa, as notas fiscais de aquisições interestaduais foram seladas sem cobrança de ICMS.

Por essa razão, a empresa solicitou consulta questionando a legitimidade da cobrança de juros e da multa moratória sobre o montante do crédito tributário que a seu ver deixou de ser cobrado.

A conclusão do Parecer se deu no sentido de que não caberia a cobrança de juros e multa moratória, no pressuposto de que houve erro de direito motivado pelo próprio Fisco, resultando no não lançamento dos créditos tributários e no fato de ter o contribuinte procurado espontaneamente a SEFAZ para regularizar a situação observada, evidenciando a sua boa fé.

Também foi emitido o Parecer nº 36/2015, datado em 17 de novembro de 2014.

Em seu histórico fica claro que a empresa mantém o entendimento de que houve equívoco por parte da CEFIT relacionado à selagem de notas fiscais nas operações interestaduais de mercadorias, as quais estariam sujeitas ao pagamento do ICMS



Substituição Tributária de que trata o Decreto nº 28.443/06 (tecidos e aviamentos).

Do último parágrafo infere-se que o consultor tributário mais uma vez considerou que a empresa desenvolvia a atividade de confecção de roupas íntimas (CNAE 1411801), sujeitando-se às regras estabelecidas no art. 1º, § 3º do Decreto nº 28.443/06, com base nos registros cadastrais e na própria declaração do contribuinte.

Nos citados pareceres, em nenhum momento, a requerente fez referência às dúvidas quanto ao enquadramento de sua atividade ou mesmo sobre a real atividade praticada por ela, pelo contrário, as informações prestadas por ela só ratificam que a atividade constante no cadastro estava de acordo com o que a mesma dizia exercer.

Na data de 10/08/2015, por ocasião da entrega do Termo de Início de Fiscalização nº 2015.07890, o agente fiscal designado no Mandado de Ação Fiscal n 2015.07890 (fls.05) constatou "in loco" que a empresa fabrica exclusivamente "bojos", adquirindo matéria-prima como produtos químicos, fios e outros produtos necessários ao seu processo industrial, consoante relato nas Informações Complementares AI nº 2015.14095-0.

Após a constatação de que a atividade constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS (Indústria de Confecção – CNAE 1411801) estava inadequada com efetivamente praticada (Indústria de Aviamentos), concluiu o agente fiscal que deveria o contribuinte nesta condição ter apurado o ICMS na sistemática de débito e crédito e ainda reter e recolher o ICMS Substituição Tributária na saída, procedendo assim a apuração do ICMS para recuperação do crédito tributário.

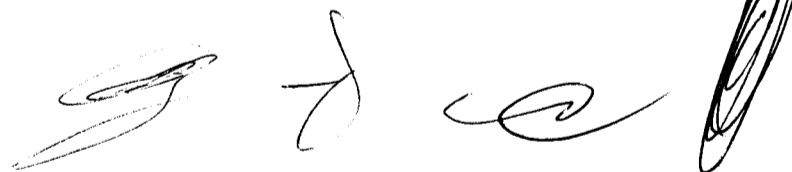
A recorrente não trouxe aos autos contraprova capaz de atestar que a atividade desenvolvida por ela é a Indústria de Confecções, condizente com as suas afirmativas.

A inclusão da CNAE 1411801 – Confecção de roupas íntimas se deu em decorrência de uma solicitação de alteração cadastral feita pela internet com deferimento em 18/10/2007, momento em que o próprio contribuinte seleciona a CNAE adequada a sua real atividade econômica.

Desta feita, mostra-se muito frágil o argumento de que houve equívoco pela própria Secretaria da Fazenda na eleição do Código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas como indústria de confecção, incompatível com as atividades desempenhadas.

Por esta razão, se o próprio contribuinte declara para a SEFAZ através de um processo eletrônico a alteração de suas atividades, respaldado com documentos homologados pela Receita Federal e pela Junta Comercial do Estado, não poderia o Fisco indeferir essa solicitação nesse primeiro momento.

Questiona-se também, que o contribuinte ao requerer consulta junto à CATRI, resultou na emissão dos Pareceres nº 1087/2011 e nº 36/2015, firmando o entendimento de que houve equívoco na selagem das notas fiscais de entrada, visto que foram seladas como NORMAL, quando deveria ter sido gerada a cobrança do ICMS Substituição Tributária por entrada, por pertencer ao segmento de Indústria de Confecções, segundo alega.



Apesar de efetivamente a empresa fabricar somente "bojo", emitiu as notas fiscais por ocasião de saída indicando a NCM 62121000, adequada para os produtos sutiãs e bustiers.

Existindo incompatibilidade entre as atividades efetivamente exercidas e os registros cadastrais, repercutindo diretamente no resultado de ICMS apurado.

Sendo uma indústria de confecção, ao adquirir tecidos, aviamentos ou insumos relacionados com a sua atividade econômica, deveria recolher o ICMS ST por ocasião da entrada interestadual.

No entanto, na qualidade de "Indústria de Aviamentos", o ICMS Normal e o ICMD Substituição Tributária deve ser apurado na saída e, conseqüentemente, os créditos provenientes das aquisições de insumos são aproveitados, na apuração débito e crédito, conforme determina o art. 4º, inciso I do Decreto nº 24.569/97, no momento da saída da mercadoria.

A obrigatoriedade de recolher o ICMS ST na entrada interestadual aplica-se a qualquer estabelecimento que adquirir os produtos indicados no art. 1º do Decreto nº 28.443 de 31 de outubro de 2006 (tecidos e aviamentos ou a indústria de confecções e de rede de dormir, em relação aos insumos relacionados com a sua atividade econômica).

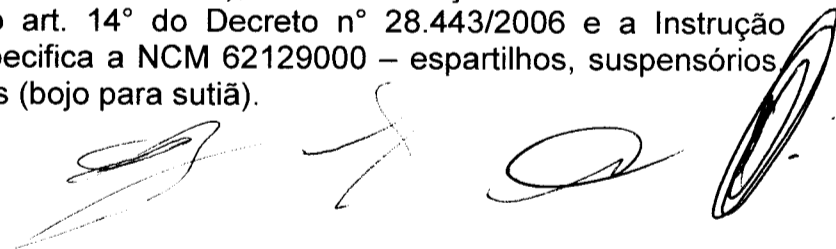
Como a recorrente fabrica o produto "bojo" (aviamentos para sutiã e bustiês), demonstrase que a empresa não adquiria produtos elencados no art. 1º do decreto nº 24.569/97 (tecidos e aviamentos) ou mesmo outro insumo relacionado diretamente com a atividade de indústria de confecção.

É possível concluir que em razão disso, a maioria das notas fiscais de entrada foram seladas SEM a cobrança do ICMS Substituição tributária, visto que os produtos adquiridos não se enquadram nas hipóteses citadas no parágrafo anterior.

Destarte, uma vez exposta a sistemática de apuração do ICMS da autuada, tendo como parâmetro a sua atividade principal desenvolvida efetivamente no período da autuação (Indústria de aviamento), que somente foi alterada no Sistema CADASTRO em 22/02/2016 para CNAE 1359600 – Fabricação de outros produtos têxteis não especificados anteriormente, e ainda o tipo de produto constante na NF-e nº 60.824, conclui-se que não caberia a cobrança do ICMS Substituição por Entrada.

Conforme demonstrado pela ASSESSORIA, os produtos relacionados na citada nota fiscal (VORANOL) trata-se de um agente químico (poliol padrão de massa polar) utilizado na fabricação de espuma, ou seja, refere-se a insumo do processo de fabricação de "bojo" para sutiã, portanto, não se sujeita a cobrança da substituição tributária prevista no Decreto nº 28.443/2006 e nem a específica do produto.

Por essa razão, na entrada desse tipo de insumo, não há cobrança do ICMS Substituição Tributária e nem do Antecipado, recaindo sobre ela os procedimentos de escrituração e de apuração na sistemática normal (crédito e débito), e a substituição tributária na saída (aviamento), conforme previsto no art. 14º do Decreto nº 28.443/2006 e a Instrução Normativa nº 35/2006, na qual especifica a NCM 62129000 – espartilhos, suspensórios, ligas, artefato, semelhantes e partes (bojo para sutiã).

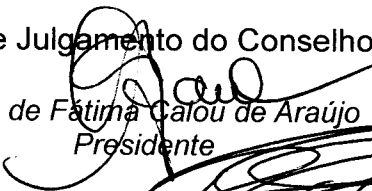


Assim, voto pelo conhecimento dos recursos, entretanto nego provimento ao Reexame Necessário e, dou PROVIMENTO ao Recurso Ordinário, afastando de logo as preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente, ao passo que no Mérito reforma a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, reconhecendo a IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **Processo de Recurso nº 1/2803/2015 – Auto de Infração nº1/201514101, tendo como Recorrente CEJUL E SITEC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, bem como figurando na qualidade de **Recorrido CEJUL E SITEC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**. **Relator: Conselheiro RICARDO 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, afastando as preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente. No Mérito, também por unanimidade de votos, resolve DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO, para modificar a Decisão Parcial Condenatória exarada em 1ª Instância, e Julgar IMPROCEDENTE O FEITO FISCAL, nos Termos do Voto do Conselheiro Relator 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, na data de 29 de Agosto de 2016.


Lúcia de Fátima Galvão de Araújo
Presidente


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

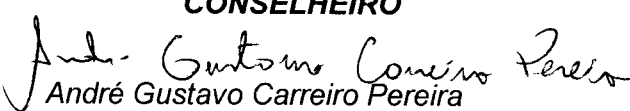

Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 29/8/16