



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 34 /2016

16ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.08.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2802/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.14094-8

AUTUANTE: STELA MARIA DE FREITAS LOBO – MAT. 106795-1-6 E OUTROS

RECORRENTE: SITEC TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A empresa deixou de apurar e recolher o ICMS-Tributação Normal no exercício de 2010, em razão do enquadramento equivocado. Apesar da empresa estar enquadrada no Cadastro da Sefaz como confecção de roupas íntimas (CNAE 1411801), não produz roupas íntimas, produz “bojos” que de acordo Decreto 28.443 é aviamento. Decisão com base nos arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003. Afastada as preliminares de decadência e nulidade arguidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA de 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme manifestação nos autos da douta Procuradoria Geral do Estado que entendeu que no presente caso se aplica a regra do art. 173, I do Código Tributário Nacional.

1

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2015.14094-8, datada de 29/09/2015, lavrada contra SITEC TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE APURAR E RECOLHER ICMS-TRIBUTAÇÃO NORMAL NO EXERCÍCIO 2010, O VALOR DE R\$ 768.572,51, CONFORME LEVANTAMENTO EFETUADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

Os autuantes apontaram os artigos infringidos e sugeriram como penalidade à imposta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls.03 a 06, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, esclarecendo que a empresa apesar de estar enquadrada no cadastro da Sefaz/Ce como confecção de roupas íntimas (CNAE 1411801), não produz roupas íntimas, produz “bojos”, que, de acordo com o Decreto nº 28.443, de 31 de outubro de 2006 é considerado aviamento, produto esse, utilizado na indústria de confecção de roupas e com tributação disciplinada no referido decreto.

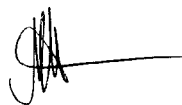
Defesa tempestiva, conforme fls. 49 a 64 dos autos, por meio da qual pede que seja acolhida a preliminar de prescrição e decadência do direito da Secretaria da Fazenda lançar o crédito tributário no que se refere ao período de janeiro a setembro/2010, alega nulidade tendo em vista a ausência de individualização dos fatos geradores do valor lançado e erro de direito motivado pelo Fisco e da violação ao princípio da segurança jurídica.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular após apreciar minuciosamente as alegações do impugnante declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que ficou caracterizada a infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte inconformado com a decisão singular ingressa com Recurso Ordinário reiterando os mesmos argumentos da defesa acrescentando apenas o seguinte ponto:

Em caso de procedência do auto de infração, pugna pela mudança da penalidade atribuída para advertência ou, no mínimo, pelo afastamento de juros e da multa no importe de R\$ 768.572,51 (setecentos e sessenta e oito mil quinhentos e setenta e dois reais e cinquenta e um centavos), relacionados à infração imputada.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 04/2016 (fls.159 a 163), opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento no sentido de modificar a decisão singular de Procedência para Parcial Procedência, acatando a preliminar de prescrição e decadência arguida pela recorrente.



2

A Procuradoria Geral do Estado aprova parcialmente o Parecer da Assessoria Processual Tributária, discordando apenas no que se refere à decadência do lançamento do crédito tributário, pois entende que na espécie se aplica a regra do art.173, I do CTN, em consonância com o julgamento de 1ª Instancia, conforme fls. 164 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto por **SITEC TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao presente Auto de Infração.

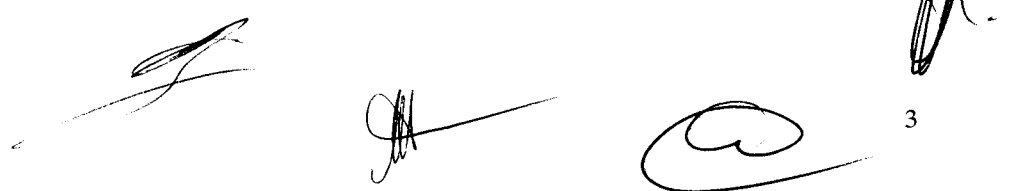
Consiste a acusação fiscal em que a empresa autuada deixou de apurar e recolher o ICMS normal, no exercício de 2010.

Nas informações complementares os autuantes esclareceram que em visita a empresa, verificaram que apesar da mesma estar enquadrada no cadastro da Sefaz/Ce como “confecção de roupas íntimas (CNAE 1411801)”, não produz roupas íntimas, produz “bojos”, que, de acordo com o Decreto nº 28.443 de 31 de outubro de 2006 é considerado aviamento, produto esse, utilizado na indústria de confecção de roupas e com tributação disciplinada no referido decreto.

A empresa se manifestou contrariamente à decisão singular condenatória, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou preliminarmente a nulidade do feito fiscal, em função da ausência de individualização dos fatos geradores, mês a mês, do valor apontado como devido pela autuada. Alega prescrição e decadência do direito da Sefaz lançar o crédito tributário, no que pertine à cobrança do ICMS referente ao período de 01/2010 a 09/2010, tendo em vista que a lavratura do auto de infração operou-se em 29/09/2015. Suplicou pela improcedência do auto de infração, requerendo o afastamento do *quantum* principal e da multa estabelecidas e o imediato arquivamento da ação fiscal em análise. Por fim, em caso de procedência do auto de infração, pugna pela mudança da penalidade atribuída para advertência ou, no mínimo, pelo afastamento de juros e multa.

Os agentes fiscais ao verificarem que a empresa não era indústria de confecção de roupas íntimas, e sim indústria de aviamentos, pois fabricam “bojos”, que na verdade é utilizado como insumo na fabricação de produtos de peças íntimas, refizeram a apuração do ICMS do período fiscalizado.

A empresa recolhia o ICMS Substituição Tributária pelas entradas sobre os insumos necessários à fabricação do bojo quando deveria estar sujeita ao regime normal de tributação, realizando a apuração de débitos e créditos.



Por sua vez, os autuantes elaboraram uma planilha demonstrativa com a apuração do ICMS, levando em consideração todos os recolhimentos de ICMS Substituição Tributária realizado pela empresa, bem como, os créditos de ICMS provenientes das entradas de produtos adquirido pela mesma.

Vale destacar que as razões apresentadas como preliminar de nulidade no recurso ordinário, foram as mesmas da impugnação como já bem frisou a assessora tributária em seu parecer, os quais foram devidamente apreciados pela julgadora de 1ª instância, e ainda reforçados no presente parecer, restando tão somente ratifica-los.

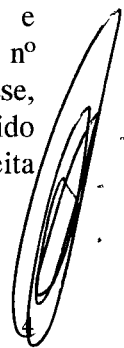
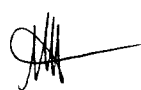
Quanto a nulidade suscitada pela recorrente no que se refere a ausência de individualização dos valores devidos temos a esclarecer que os fiscais autuantes elaboraram uma planilha tendo por base as notas fiscais de entradas e saídas das operações realizadas no exercício de 2010, além da identificação dos créditos e valores recolhidos na substituição tributária onde estão devidamente individualizados mês a mês nas informações complementares às fls. 03 dos autos, devendo ser afastada a preliminar de nulidade.

Diga que os Pareceres nº 1087/2011 e o de nº 36/2015 trazidos nos autos pela recorrente, em nenhum momento traz referência a dúvidas quanto ao enquadramento de sua atividade ou mesmo sobre a real atividade praticada por esta, muito pelo contrário, as informações prestadas pela empresa só reforçam que a atividade constante no cadastro estava de acordo com a atividade que a mesma dizia exercer, qual seja: CNAE 1411801 – Confecções de Roupas Íntimas. Como já foi minuciosamente esclarecida com tanta propriedade pela Assessora Tributária.

Com relação ao pedido parcial de decadência para o período de janeiro a setembro de 2010, com base no art. 150, 4º do CTN deve ser afastada, posto que no caso em tela o Auto de Infração foi lavrado por falta de recolhimento (a empresa deixou de apurar e recolher ICMS – Normal), portanto não houve sequer a apuração do ICMS devido quanto mais o pagamento do imposto antecipado.

O tema da decadência é rico em controvérsias, conforme podemos verificar nos argumentos desenvolvidos pela parte, como também no próprio parecer da consultoria tributária, bem como consultando doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, existindo teses de aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, I, do CTN de forma cumulativa e/ou excludente.

Diferente do que entendeu a Consultora Tributária entendemos que muito embora sendo o ICMS um tributo por homologação, no presente caso não houve pagamento a menor nem pagamento antecipado, pois não houve sequer a apuração do ICMS. E as informações prestadas pelo contribuinte ao Fisco foram informações erradas, ela fabricava e comercializava “bojos” e dizia produzir roupas íntimas, que, de acordo com o Decreto nº 28.443 de 31 de outubro de 2006 o produto bojo é considerado aviamento, produto esse, utilizado na indústria de confecção de roupas e com tributação disciplinada no referido decreto, portanto recolheu o ICMS substituição tributária nas entradas quando estava sujeita ao recolhimento normal da apuração.



O equívoco só foi constatado quando o fiscal autuante visitou à empresa para entregar o Termo de Início de Fiscalização nº 2015.11449, onde ficou certificado qual o processo industrial da empresa, até então o Fisco tinha tão somente a informação errônea prestada pelo contribuinte.

Nessa linha de raciocínio entendo que não há o que homologar, não restando outra alternativa a esta relatora que não seja a de usar para o caso em tela a aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, que estabelece o termo inicial do quinquênio a partir do lançamento do dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; Assim o prazo decadencial para lançamento referente aos fatos gerados ocorridos no período de 01/2010 a 09/2010 tem seu início em 01/01/2011, logo, o termo final em 01/01/2016.

Vale ainda ressaltar que o STJ reiteradas vezes já decidiu pela aplicabilidade do artigo 173-I do CTN nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, “quando ocorre o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).” (REsp 973189/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 262).

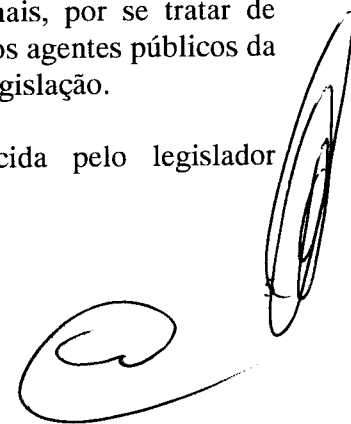
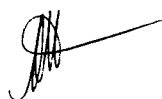
No mérito a recorrente responsabiliza o Fisco pelo enquadramento errôneo da empresa, no entanto esquece que a inclusão da CNAE 1411801 – Confecção de roupas íntimas se deu em decorrência de uma solicitação de alteração cadastral feita pela própria empresa através da internet com deferimento em 18/10/2007, momento em que o próprio contribuinte seleciona a CNAE adequada a sua real atividade econômica. Respalado com documentos homologados pela Receita Federal e pela Junta Comercial do Estado, caindo, assim por terra o argumento de que o Fisco a enquadrando incorretamente, vez que o mesmo escolheu o Código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas como indústria de confecção, incompatível com as atividades por ela desempenhadas.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de apurar e recolher o ICMS tributação normal no exercício de 2010.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexa causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Logo como existe penalidade específica para o caso em questão, (art. 123, I-C), não podemos aplicar penalidade de advertência como quer o impugnante. Ademais, por se tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

As penalidades são matéria de reserva legal, sendo estabelecida pelo legislador infraconstitucional, devendo ser observada pelo aplicador do direito.



Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pelo autuante, haja vista que o descumprimento de tal obrigação sujeita o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme manifestação nos autos do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

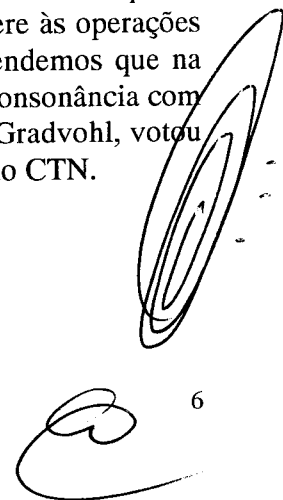
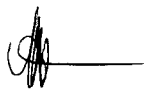
DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 768.572,51
MULTA	R\$ 768.572,51
TOTAL	R\$ 1.537.145,02

DECISÃO

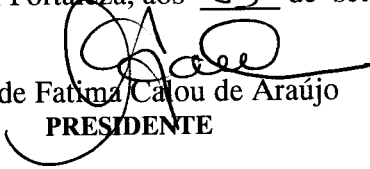
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SITEC TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTADA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.


A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, afastando as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira relatora em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e conforme manifestação nos autos do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que aprovou parcialmente o Parecer da Assessoria Processual Tributária, nos seguintes termos: “aprovamos parcialmente o Parecer da Assessoria Processual Tributária, que repousa às fls. 159/163 dos autos, discordando apenas em relação à decadência do lançamento do crédito tributário no que se refere às operações com fatos geradores no período de janeiro a setembro de 2010, pois entendemos que na espécie se aplica a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, em consonância com o julgamento de 1ª Instância”. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, votou pela procedência, no entanto, pela aplicação do art. 149, V c/c 173, I todos do CTN.




6

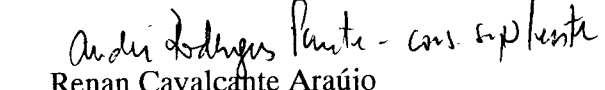
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de setembro de 2016.

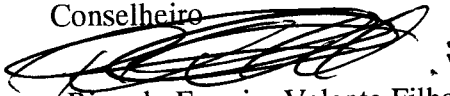

Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE

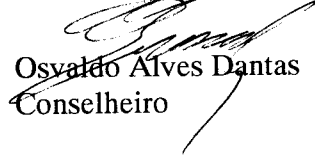

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 19/09/2016