



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

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

RESOLUÇÃO Nº: 70 / 2016
35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.10.2016
PROCESSO DE RECURSO nº 1/2806/2015
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201514098
RECORRENTE: SITEC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDO: CEJUL.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA DÉPOSITO FECHADO. Infração constatada por meio da análise de remessa; retornos, e estoques inicial e final do período fiscalizado. Auto de Infração julgado em 1º Grau PROCEDENTE. Decisão amparada pelo Art. 126, Caput da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. **Recurso Ordinário tempestivo. POR MAIORIA DE VOTOS CONHECEM DO RECURSO ORDINÁRIO DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NO SENTIDO DE SUBTRAIR MONTANTE JÁ EXISTENTE NO DEPÓSITO FECHADO, BEM COMO PELA APLICAÇÃO DO ART. 126 CAPUT DA LEI 12.670/96.**

RELATÓRIO

A acusação versa em o autuado ter deixado de emitir documentos fiscais para acobertar a saída de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, no valor de R\$ 1 045.064,49 (um milhão, quarenta e cinco mil; sessenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), para depósito fechado, no exercício de 2010.

Lançado o crédito tributário referente ao ICMS no valor de R\$ 177.661,00 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais) e multa no valor de R\$ 313.519,30 (trezentos e treze mil quinhentos e dezenove reais e trinta centavos).

Indicado pelo fiscal os dispositivos infringidos como sendo os Art.s 127; 169; 174; 176 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e sugerido como penalidade o disposto no Art. 123, inciso III, letra "b" da Lei nº 12.670/96.

Instruem os autos: Informações Complementares ao Auto de Infração: Mandado de Ação Fiscal; Termo de Início; Termos de Intimação; cópias de ARs; Listas de postagem dos Correios; Planilha de Diferencial de Alíquota; consultas DPED; Termo de Conclusão; cópia de AR; Protocolo de Entrega de AI/Documentos; cópia AR: e Defesa (com anexos).

Constam as seguintes observações existentes nas Informações Complementares ao Auto de Infração:

- Foi verificado o processo industrial da empresa fiscalizada e foi constatado que o mesmo consiste na fabricação de "bojos";
- A autuada adquire produtos químicos, fios e outros produtos necessários à fabricação de "bojos" e comercializa exclusivamente "bojos" e comercializa exclusivamente "bojos" para indústrias de confecções;
- Embora fabrique "bojos" a empresa fiscalizada utiliza em suas notas fiscais de saída o NCM 62121000 – sutiãs e bustiers, nomenclatura não condizente com o produto fabricado;
- O NCM correto para o produto fabricado pelo autuado seria 62129000- outros, espartilhos, ligas e artefatos semelhantes e suas partes mesmos de malhas; visto que não existe um código específico para "bojo".
- Foi constatado que a empresa fiscalizada realizava operações com depósito fechado no exercício de 2010;
- Ficou constatado ainda que a empresa recebeu do depósito fechado no exercício de 2010, mercadorias no valor de R\$ 4.477.865,39 e enviou para o depósito fechado, mercadorias no valor de R\$ 3.432.8900,90. Não existe registro de estoques em poder de terceiro, nem inicial, nem final, de modo que configura uma diferença no valor de R\$ 1.045.064,49.

A impugnação que repousa às fls. 49 a 64 traz a seguinte tese de defesa:

- Decaiu o direito da SEFAZ no que pertine a cobrança de ICMS referente ao período de 01/2010 a 09/2010 (art. 174 do CTN);
- O lançamento é nulo tendo em vista ausência de individualização dos valores devidos e dos respectivos fatos geradores;
- Os fiscais não fazem referências às supostas mercadorias cuja saída foi omitida;
- O monitoramento não detectou nenhuma infração fiscal; não pode agora o Fisco contradizer-se apontando irregularidades;
- A autuada, por diversas vezes, solicitou a correção do cálculo do ICMS a pagar, porém nada foi feito, procedimento que ratificou o pagamento da forma como realizado pelo autuado;
- No âmbito do parecer nº 36/2015 de 19 de janeiro de 2015 a própria CATRI chegou a opinar pela dispensa de acréscimo moratório ante a

revisão de lançamento cujo erro respectivo não se imputa ao contribuinte;

- *Todas as informações necessárias ao lançamento do ICMS foram devidamente repassadas pelo sujeito passivo, sem que se constate qualquer irregularidade no que consiste ao cumprimento de suas obrigações;*

O julgador de 1º instância decidiu pela PROCEDÊNCIA (fls. 79/85), sob os fundamentos a seguir expedidos.

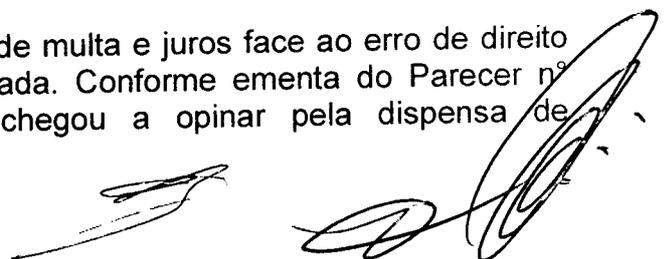
Demonstra àquele julgador que a constatação da infração se deu através da análise das notas fiscais de remessa e das notas fiscais de retorno de mercadorias para depósito fechado e ainda dos inventários inicial e final do exercício 2010, de forma que a diferença encontrada se configura como remessa de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais.

Esclarece que o levantamento fiscal tomou como base as notas fiscais de entrada e de saída das operações com depósito fechado no exercício 2010, discordando do pedido de nulidade por ausência de individualização dos valores devidos e dos respectivos fatos geradores, os quais estão descritos nos autos.

Conclui que a acusação fiscal procede, restando caracterizada a infração aos art. 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97, devendo portanto o infrator ser submetido à penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12/670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuada inconformada com a decisão singular apresenta Recurso Ordinário com os seguintes fundamentos:

- 1- Decadência do direito da Secretária da fazenda lançar o crédito tributário, no que pertine à cobrança do ICMS referente ao período de 01/2010 à 09/2010, tendo em vista que a lavratura do auto de infração operou-se em 29/09/2015;
- 2- Impossibilidade de lançamento do crédito tributário ante a ausência de individualização dos valores devidos e da violação do princípio da segurança jurídica e da prova de 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 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- Nos monitoramentos realizados desde o ano 2009 a SEFZ confirmou a ausência de qualquer irregularidade, não podendo agora se contradizer, sob pena de ofensa à segurança jurídica;
- 5- Todas as informações necessárias ao lançamento do ICMS foram devidamente repassadas pelo sujeito passivo, não tendo o Fisco estadual sequer a mercadoria que haveria sido omitida para fins de evasão fiscal;
- 6- Ao final, requer que seja acolhida a preliminar de prescrição e decadência (item 1), ou ainda a nulidade (item 4) 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\$ 231.881,16.

Por sua vez a Assessoria Processual Tributária sugeriu a PROCEDÊNCIA da autuação, o que foi adotado pela Procuradoria do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a presente disputa pela falta de emissão de nota fiscal de saída de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, para depósito fechado, no exercício de 2010.

O descumprimento do enquadramento legal, referente a infração denunciada na inicial foi levantado por meio da análise das notas fiscais de remessa e das notas fiscais de retorno de mercadorias para depósito fechado, bem como da análise dos inventários inicial e final do exercício fiscalizado do ano de 2010.

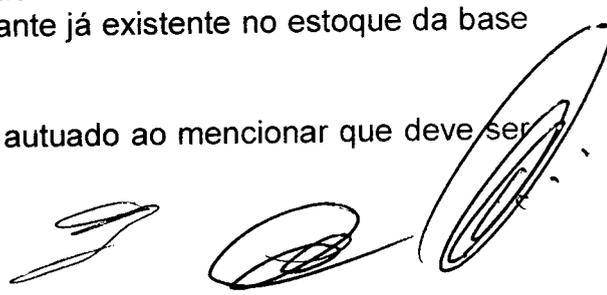
Especialmente falando, segundo o fiscal, não existia registro de mercadorias em poder de terceiros, ou seja, mercadorias em depósito fechado; nem no início nem ao final do exercício do ano de 2010.

Conforme argumentos e documentação apresentada em Sessão, o contribuinte demonstrou que possuía mercadoria já existente no estoque fechado no montante financeiro de R\$ 464.199,20 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos).

A partir do cruzamento das notas fiscais de remessa com as notas fiscais de devolução, deixou o agente de levar em consideração o valor acima mencionado, ficando demonstrado que este não foi reduzido da base de cálculo.

Por sua vez, não podemos deixar de subtrair o montante já existente no estoque da base de cálculo levantada pelo fiscal.

Também não pode prevalecer a tese do contribuinte autuado ao mencionar que deve ser



declarado nulo o auto de infração sob a argumentação da ausência de individualização dos valores devidos e dos respectivos fatos geradores.

Sem sustentabilidade a alegação do impugnante, quando se utiliza da tese de que nenhuma irregularidade foi encontrada por ocasião de monitoramento, de modo que, a seu ver, a acusação da inicial vai de encontro ao posicionamento anteriormente firmado pelo Fisco.

A realização de monitoramento em hipótese alguma impede a realização de outras ações fiscais, nem a lavratura de autos de infração, caso sejam verificadas irregularidades, enquanto estiver em curso o prazo legal para lançamento pelo Fisco.

Deve-se levar em consideração também a espontaneidade da empresa, que mesmo se utilizando da modalidade de indústria de confecção, elaborou e protocolou diversos pedidos de pagamento do ICMS na entrada, ficando clara toda a sua boa-fé.

Note-se ao certo, que o uso do CNAE nessa modalidade (bojo), causa um verdadeiro cesto de dúvidas, pois até a presente data não existe um único entendimento formado em qual CNAE o contribuinte deve pertencer.

Tudo isso leva uma grande insegurança jurídica para o contribuinte, pois verifica-se que este se utiliza de um CNAE específico, que por ocasião é diferente de todos os outros utilizados pelos seus concorrentes no mesmo segmento.

É de suma importância lembrar, que a utilização de um CNAE de maneira equivocada pode modificar todo o sistema de tributação do contribuinte.

Em outra linha de análise, ao contrário do afirmado pelo recorrente, nem todas as informações necessárias ao lançamento do ICMS foram oferecidas ao Fisco, uma vez que a não emissão de documentos fiscais só foi detectada após a fiscalização da qual resultou o auto de infração em análise.

Ficando demonstrado nos autos a omissão da saída de mercadorias para depósito fechado, em razão da não emissão dos documentos fiscais devidos, conduta que descumpre o estabelecido no art. 169, I, do Decreto nº 24.569/97, segue:

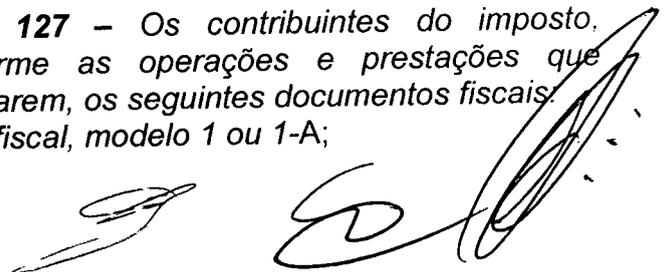
“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VII:

I- Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;”

A não emissão de documento fiscal na saída de mercadorias, em qualquer situação, fere ainda o art. 127, incisos I e II, do mesmo decreto, senão vejamos:

“Art. 127 – Os contribuintes do imposto, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I- Nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;



II- Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;"

A emissão do documento fiscal é obrigação de importância ímpar para se garantir o cumprimento da obrigação principal, assim a norma exige que sua emissão ocorra antes da saída da mercadoria, segundo o disposto no art. 174, inciso I, do já citado diploma legal, abaixo transcrito:

- "Art. 174.** A Nota Fiscal será emitida:
I- Antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;"

Por todo o exposto, entendo, pois plenamente cabível, que a infração cometida pelo contribuinte enseja na aplicação do Art. 126, caput da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, bem como que seja reduzido da base de cálculo o valor de R\$ 464.199,20 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos).

Segue demonstrativo:

Base de Cálculo.....R\$ 580.865,29
Art. 126 (10%).....R\$ 58.086,52

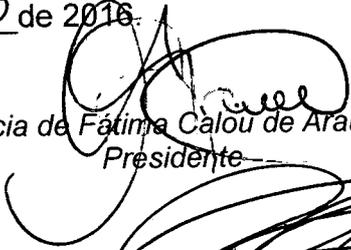
Assim, voto pelo conhecimento do Recurso, dando-lhe PARCIAL PROVIMENTO no sentido de aplicar a redução do montante financeiro de R\$ 464.199,20 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos) da base de cálculo, bem como enquadrar o contribuinte nos ditames do Art. 126, caput da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

DECISÃO

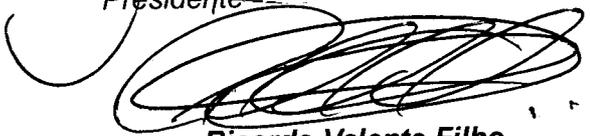
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **Processo de Recurso nº 1/2806/2015 – Auto de Infração: 1/201514098. Recorrente: SITEC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO. Decisão:** Após o relato e por ocasião dos debates, quando da discussão da decadência, e das preliminares de nulidades suscitadas no Recurso Ordinário, o representante da Empresa, oralmente manifestou-se pela renúncia do sujeito passivo à arguição da decadência, bem como a todas as preliminares de nulidades; restringindo-se seu pedido somente em relação ao mérito da autuação. Por unanimidade de votos conhecem do Recurso Ordinário, e no mérito, por maioria de votos, a 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, no sentido de modificar a Decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para aplicar o Art. 126, Caput, da Lei 12.670/96, bem como reduzir da base de cálculo o montante de R\$ 464.199,20 existente no estoque do depósito fechado da contribuinte. Foi voto vencido neste sentido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradwohl, que entendeu pela não aplicação da redução da base cálculo. Por maioria ficou mantido o voto do Conselheiro relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do

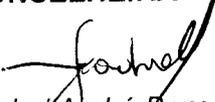
Estado. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Rodrigo de Farias Teixeira.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 22 de NOVEMBRO de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Moníca Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO

P/P 
Renan Cayatcante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 22/11/16

