



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

RESOLUÇÃO Nº 103 /2016

40ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.11.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0151/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.18606

AUTUANTE: ANA PAULA BEZERRA PINHEIRO

RECORRENTE: B R F S.A.

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Falta de recolhimento do imposto devido pelo regime da substituição tributária nas entradas interestaduais referentes as Notas Fiscais eletrônicas que não passaram pelos órgãos de controle da SEFAZ. Afastada a preliminar de nulidade e decadência por unanimidade de votos. Quanto ao pedido de perícia suscitado pela recorrente foi afastado por voto de desempate da Presidente da Câmara. Recurso Ordinário conhecido e não provido para confirmar a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância. Decisão, por voto de desempate da Presidente, e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta PGE. Infringência aos artigos 73, e 74 do Decreto 24.569/1997, combinado com o art. 1º da Lei nº 14.237/2008 regulamentada pelo Decreto nº 29.560/2008 e sanção prevista no art. 123, I, c da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2015.18606-9, datada de 30/11/2015, lavrada contra B R F S.A.

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. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, REF AS NOTAS FISCAIS ELETRONICAS QUE NÃO PASSARAM PELOS ORGÃOS DE CONTROLE DA SEFAZ/CE, REFERENTE AO PERÍODO DE NOV E DEZ/2010, CONFORME RELATÓRIO DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DOCUMENTOS E INF. COMPLEMENTARES ANEXAS.”

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 05, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, esclarecendo que a empresa é credenciada, perante a Secretaria da Fazenda do Ceará, cujo imposto ICMS Substituição Tributária deverá ser recolhido até o 20º dia subsequente do mês da entrada.

Que após ser intimada a apresentar os pagamentos das notas fiscais relacionadas no Termo de Intimação nº 2015.16351, a empresa respondeu através de e-mail que algumas notas foram canceladas e na NF nº 659224 consta o selo fiscal de trânsito de entrada.

O agente fiscal retirou dos cálculos de cobrança a NF nº 659224, entretanto, em consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica constatou que as demais notas fiscais estão autorizadas e não canceladas, como afirma a autuada.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, alegando, nas preliminares nulidade e decadência nos termos do art. 150, § 4º e no mérito requer o cancelamento parcial do auto de infração em virtude do pagamento da parte incontroversa do ICMS e alternativamente requer a redução da multa aplicada, ante o seu caráter confiscatório.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado Procedente. A julgadora singular afasta brilhantemente as preliminares de decadência e nulidade suscitadas pelo impugnante, bem como as questões de mérito.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Em grau de preliminar, requer a Decadência do crédito tributário, conforme art. 150, § 4º do CTN;
- E a nulidade do auto de infração por imprecisão e falta de clareza na tipificação da infração;
- Improcedência parcial da exigência fiscal – cancelamento das Notas Fiscais NF-e nº 656952, 656953, 656955, 656957, 656962, 656966, 656967, 656971, 656972, 656973, 656982, 669656, 669659, deferido pelo Estado de origem das notas, que constam no Portal da NF-e como “autorizadas”, em razão do pedido de



cancelamento ter sido formulado de forma extemporânea, ou seja, no prazo superior a 24 horas da emissão;

- E que o empecilho gerado pelo sistema do Portal NF-e de não formalizar o cancelamento em nada altera o fato das referidas notas não haverem ensejado entrada de mercadoria passível de escrituração pela recorrente;
- Quanto ao pagamento parcial do crédito tributário não há fundamento jurídico para postergar o recolhimento do pagamento ou gerar um abatimento apenas quando da decisão final em esfera administrativa;
- Por fim requer a redução da multa aplicada a recorrente por ter caráter confiscatório, cabendo a julgadora analisar a norma local que não encontra guarida em outras normas às quais se subordina.

A Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Procedência exarada na instância singular sendo o parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária referente às mercadorias adquiridas em outro Estado da Federação (Pernambuco) nos meses de novembro e dezembro de 2010 com Nota Fiscal eletrônica – NF-e não registrada no COMETA.

A empresa tem como CNAE Principal 4639701 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral, cuja tributação se sujeita às regras do Decreto de nº 29.560/2008 que instituiu a substituição tributária por Carga Líquida.

Nesse sentido encontra-se enquadrado sob o regime de ST como atacadista como rege o artigo 1º da Lei nº 14.237/2008 regulamentada pelo Decreto nº 29.560/2008, que assim dispõe:

“Art. 1º. Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas nos anexos I e II deste Decreto ficam responsáveis, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, devido nas operações subsequentes, até o consumidor final, quando da entrada ou da saída da mercadoria ou da prestação de serviço de comunicação, conforme o caso”.



“Art. 2º. O imposto a ser retido e recolhido na forma do art. 1º será o equivalente à carga tributária líquida resultante da aplicação dos percentuais constantes do Anexo III deste Decreto, sobre o valor do documento fiscal relativo às entradas de mercadorias, incluídos os valores do IPI, frete e carreto, seguro e outros encargos transferidos ao destinatário”.

Como a empresa em questão é credenciada, o imposto é recolhido até o 20º dia subsequente do mês da entrada da mercadoria no Estado.

Em primeiro lugar convém examinar a preliminar de nulidade arguida pelo recorrente.

A empresa se manifestou contrariamente à decisão singular condenatória, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou em sede de preliminar a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Vale destacar que as razões apresentadas como preliminar de decadência e 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 citado parecer, restando tão somente ratificá-los.

No que se refere a decadência suscitada pelo recorrente, entendemos que deve ser afastada, posto que a presente autuação se trata de lançamento de ofício e como tal o prazo decadencial para a Fazenda Pública realizar o lançamento deve seguir a regra geral contida no art. 173, I do CTN.

Ademais, não tendo o sujeito passivo realizado o lançamento do crédito tributário, nem qualquer tipo de pagamento antecipado pelo menos em parte, vez que não houve a apresentação dos documentos fiscais, tendo o agente fiscal tomado conhecimento das operações de entradas interestaduais através do sistema NFECORP, aplicando o cálculo do ICMS Substituição Tributária por carga líquida, observando as determinações contidas no Decreto nº 29.560/2008.

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 nos meses de novembro e dezembro/2010 tem seu início em 01/01/2011, logo, o termo final em 01/01/2016, ao passo que o lançamento se aperfeiçoou em 02 de dezembro/2015, data da ciência do contribuinte do auto de infração através de AR – Aviso de Recebimento.



Quanto a arguição de nulidade do auto de infração por imprecisão e falta de clareza na tipificação da infração vale ressaltar que o contribuinte se defende de fatos e não de artigo de Lei, portanto os argumentos trazidos pela peça impugnatória não têm o poder de desconstituir a formalização do crédito tributário uma vez que o ilícito fiscal está perfeitamente caracterizado na peça basilar, dando subsídios suficientes à formulação de uma defesa satisfatória, se assim a matéria o permitir.

Com base na Doutrina vale ainda citar:

"Ao formular a petição inicial, o autor não está obrigado a indicar os dispositivos legais que disciplinam a matéria, pois o juiz deve conhecer a lei. A exposição dos fatos correta e sem lacunas é o suficiente para embasar o pedido e, mesmo a invocação equivocada de algum dispositivo legal, não impede a prestação da tutela jurisdicional do Estado" (Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva - Marcus Claudio Acquaviva, pg.404)

Por tais razões, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que à defesa interposta pela empresa autuada demonstra que a recorrente tinha completo conhecimento da infração que lhe estava sendo imputado, inclusive dos valores devidos.

Quanto ao mérito tenho a esclarecer que pela análise das peças que constituem os autos presentes é facilmente constatado o cometimento da infração estampada na inicial.

A autuada vem aos autos e apresenta DAE's de pagamento parcial do presente A.I. (2015.18606) no valor do ICMS de R\$ 11.065,68 (onze mil sessenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), fls. 184 dos autos.

Entretanto, cumpre informar que tal pagamento já foi abatido do total do crédito tributário conforme consulta extraída do Sistema COPAF, anexada aos autos pela Assessora Tributária, fls. 358.

Ainda no Recurso e em Sustentação Oral, o representante da empresa busca convencer que parte dos documentos fiscais relacionados pelo fiscal autuante foram cancelados no sistema interno da empresa, mas devido a algum problema de conexão, permanecem com status de ativa (fls. 173).

No entanto, ressalto, que a autoridade julgadora com muita propriedade consultou todas as notas fiscais que a recorrente alegou estarem canceladas e comprovou que as mesmas não foram canceladas, ao contrário permanecem na situação "autorizadas" no Sistema NFECORP, conforme consultas fls.207/223.

Por sua vez a recorrente apresenta um documento sem assinatura, endereçado a Sefaz Pernambuco, informando que não houve a circulação das mercadorias e solicita que as referidas notas fiscais tornem-se sem efeito, fls.173.



Em seguida anexa ainda outro documento, as fls.175, protocolado em 18.11.2015 junto a Sefaz de Pernambuco, ou seja, quando a empresa em questão já estava sob ação fiscal e 05 (cinco) anos após a emissão das notas fiscais.

Referido documento consta na situação de deferido, no entanto, não há como se atestar que tal documento se refira ao cancelamento das notas fiscais como quer a autuada.

Ademais, como a empresa já se encontrava sob ação fiscal, não há que se falar em regularização após o início da ação fiscal que se deu na data de 04/11/2015, não tendo assim qualquer efeito.

Dai 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 Substituição Tributária nas entradas interestaduais nos meses de novembro e dezembro/2010.

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

Quanto à multa ter efeito de confisco, noticie que a multa é matéria de reserva legal, sendo disciplinada pelo legislador para coibir a prática da infração, portanto, sendo legal.

Urge destacar que as penalidades são instituídas com o objetivo de desestimular o cometimento de infração tributária por parte dos contribuintes.

Ademais não compete a este Conselho analisar tal matéria, haja vista que esse órgão de julgamento não pode afastar penalidade prevista em Lei Estadual sob o condão de que a mesma é inconstitucional.

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 acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

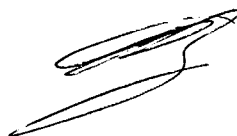
ICMS (principal)	R\$ 29.101,47
MULTA	R\$ 29.101,47
TOTAL	R\$ 58.202,94



DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **B R F S.A.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA.**


A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo: **1. Com relação à preliminar de decadência arguida pela recorrente, com base no art. 150, § 4º, do CTN** – Por unanimidade de votos, a 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, afasta a Decadência reclamada. **2. Com relação a preliminar de cerceamento do direito de defesa, por falta de clareza na tipificação da infração** – Afastada por unanimidade de votos, por constatação de que os autos se encontram devidamente instruídos. **3. Quanto a questão suscitada de multa com efeito confiscatório**, não compete a este Conselho analisar tal matéria, haja vista que este órgão de julgamento não pode afastar penalidade prevista em Lei Estadual sob o condão de que a mesma é inconstitucional. **4. Quanto a solicitação de perícia suscitada pela recorrente** – por voto de **desempate da Presidente**, não acatar a solicitação de Perícia, por ser desnecessária diante dos elementos já constantes dos autos. Votaram a favor da perícia os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo, Ricardo Valente Filho e Osvaldo Alves Dantas. Votaram contrário a perícia os Conselheiros Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto (Relatora originária), Michel André Bezerra Lima Gradvohl e Ana Mônica Filgueiras Menescal. **No mérito**, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de **DESEMPATE** da Presidente, que se manifestou nos seguintes termos: Considerando que a Recorrente em sua peça Processual e Sustentação Oral afirmam que as Notas Fiscais foram canceladas pela Secretaria da Fazenda de Pernambuco, entretanto, não apresentou comprovação do referido cancelamento. Voto pelo conhecimento do Recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela Procedência os Conselheiros Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto (relatora originária), Ana Mônica Filgueiras Menescal, Michel André Bezerra Lima Gradvohl. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Renan Cavalcante Araújo, Ricardo Valente Filho e Osvaldo Alves Dantas que se pronunciaram da seguinte forma: pela parcial procedência, haja vista que o contribuinte apresentou nos autos documento informando o pedido de cancelamento de 13 (treze) Notas Fiscais, diga-se sem assinaturas, no entanto, sucessivamente juntou um protocolo numérico expedido pela SEFAZ-PE, bem como anexou ainda um “print” de tela de computador constando resposta “Deferido” . Dessa forma, uma vez que foi afastado, por maioria de votos, o pedido de perícia, não nos resta outra saída, em votar diverso a esse entendimento, quando existe o benefício da dúvida, no nosso ponto de vista, em favor do contribuinte. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Chistian Von Hertwig Ferraz.

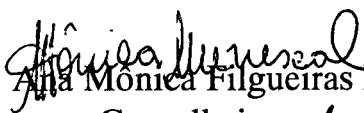


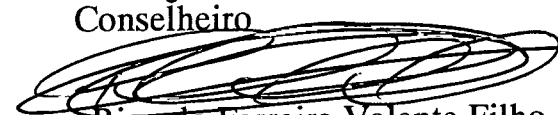
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de dezembro de 2016.

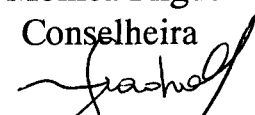

Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

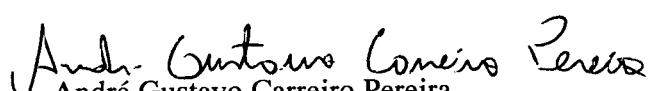
PI/P 
Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 14/12/16