



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 018/2018

55ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11 DE DEZEMBRO DE 2017 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/1822/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.07125-8

RECORRENTE: ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA.

CGF: 06.696.140-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA – FALTA DE RECOLHIMENTO – AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS - Laudo Pericial comprova que parte das operações alvo do auto de infração foram registradas no Sistema Cometa e o imposto recolhido, razão porque foram subtraídas do valor total do crédito reclamado na peça exordial. Sobre o valor remanescente comporta a aplicação de duas penalidades: **1.** Para o crédito fiscal relativo às notas fiscais registradas no Sistema Cometa a sanção prevista no art. 123, I, 'd', da Lei nº. 12.670/96, com arrimo na Súmula nº 06; **2.** Para o crédito tributário pertinente às notas fiscais sem registro no COMETA a penalidade embutida no art. 123, I, 'c', da Lei nº. 12.670/96. Recurso Ordinário parcial provido para reformar a decisão condenatória prolatada na 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REALIZAÇÃO DE LAUDO PERICIAL – ÀS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NO COMETA APLICA-SE A SANÇÃO PERTINENTE A ATRASO DE RECOLHIMENTO, CONFORME SÚMULA Nº 06 – PARA AS NOTAS FISCAIS SEM REGISTRO NO COMETA IMPOSTA A PENALIDADE MAIS GRAVOSA – ART. 123, I, 'C', DA LEI Nº 12.670/96.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal constante da peça inaugural deste processo tem o seguinte teor:

"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 RECOLHER O ICMS, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO REFERENTE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DURANTE O ANO DE 2010, NO VALOR TOTAL DE R\$1.276.938,81 ORIGINANDO ICMS ST NO VALOR TOTAL DE R\$191.531,29 REFERENTE AS NOTAS FISCAIS CONSTANTES NAS PLANILHAS ANEXAS.

No auto de infração consta o dispositivo infringido: artigo 6º, do Decreto nº 28.746/2007; a penalidade sugerida: art.123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; e o valor do crédito fiscal: principal R\$191.531,29 e multa em igual valor.

Nas Informações Complementares, fls.03 a 05, os agentes fiscais apresentam o fato que justifica a lavratura do auto de infração, conforme segue reproduzido abaixo:

"Nos trabalhos de Auditoria do recolhimento do ICMS por Substituição Tributária nas entradas interestaduais, realizados através das notas fiscais eletrônicas de entradas e dos recolhimentos efetivados através de DAE e GNRE, consultados nos sistemas informatizados da SEFAZ, bem como nos DAE's quitados, disponibilizados pelo contribuinte, detectamos que a empresa, na qualidade de Substituto Tributário, conforme determina o Decreto 28.746/2007, deixou de recolher o ICMS ST ou o fez em valor inferior ao devido, relativamente aos meses de janeiro a dezembro de 2010 no montante de **R\$191.531,29 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e um reais e vinte e nove centavos)** valores estes que foram calculados de acordo com o disposto no referido Decreto; referente aquisições interestaduais de mercadorias no valor total de R\$1.276.938,81 (um milhão duzentos e setenta e seis mil, novecentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos) - conforme planilhas anexas"

Compõem o processo, além do Auto de Infração e das Informações Complementares, o Mandado de Ação Fiscal nº 2013.03380 (fl.06), o Termo de Início de Fiscalização nº 2013.03758 (fl.07), o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.12077 (fl.08), planilha-Aquisições interestaduais sem recolhimento do ICMS (fls.09 a 12), traslado de procuração (fl.13), protocolo de entrega de AI/documentos nº 2013.04725 (fl.14) e procuração (fls.20/21).

Consta à fl. 15 o Termo de Revelia, lavrado em 23 de maio de 2013. Vale noticiar que em 29/4/2013 foi protocolizado pedido de prorrogação de prazo para apresentação da impugnação (fl.17), que foi devidamente deferido, mas o contribuinte não exerceu o direito de defesa. N

O processo foi remetido à apreciação da 1ª Instância. O julgador singular, no seu mister, decidiu pela procedência da acusação fiscal, nos termos da ementa (fl.22) que segue abaixo:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Imposto não fora recolhido, fato este que caracteriza flagrante infração fiscal, porquanto não atendidos a forma e o prazo estabelecidos na legislação tributária para o recolhimento do ICMS em questão. Auto de Infração PROCEDENTE. Julgado à revelia”.

Acerca do julgamento singular, é válido transcrever trecho do fundamento empregado pelo julgador monocrático para subsidiar a decisão prolatada. Vejamos:

“Não comporta o auto de infração eventual reparo, mormente a ausência de impugnação, que torna mandatória a inalterabilidade do feito (ex vi do art. 145, I do CTN, a contrário senso).

Em linhas gerais o RICMS disciplina a modalidade de tributação em questão nos art. 431 e segs. da seção que trata “Da Responsabilidade no Regime de Substituição Tributária”. Especificamente no caso de operações com aparelhos de telefone celular, a previsão consta do Dec. nº 28.746/2007, informado pela agente fiscal” (fl.23).

Regularmente intimado (fl.27) acerca da decisão singular, o contribuinte protocoliza recurso voluntário (fls. 30 a 32) onde alega que a falta de pagamento do ICMS substituição tributária pelas entradas caracteriza atraso de recolhimento, com sanção prevista no art. 123. I, 'd', da Lei nº 12.670/96, quando as informações dessas operações constarem nos sistemas corporativos de dados da SEFAZ. Diante dessa situação, e a luz da Súmula 6, requer a parcial procedência do feito fiscal.

Houve solicitação de trabalho pericial pelo Assessor Processual Tributário. O pedido foi formulado nos seguintes termos:

1. Averiguar junto aos sistemas COMETA/SITRAN quais as notas fiscais constantes do relatório de fls. 9/12 foram registradas nos referidos sistemas, bem como as notas fiscais cujo ICMS antecipado/substituição já foi recolhido;
2. Excluir da base de cálculo do crédito tributário lançado o valor do ICMS já recolhido pela autuada;
3. Apontar a base de cálculo do crédito tributário, separando as notas fiscais que foram registradas no COMETA/SITRAN das que não foram registradas nos referidos sistemas.

O laudo pericial produzido pela Célula de Perícias e Diligências repousa às fls. 42 a 46 e a documentação embasadora do citado trabalho consta das fls. 47 a 216 do processo.

Por meio do Parecer de nº 183/2017, fls.219 a 222, a Assessoria Processual Tributária opinou no sentido de reformar a decisão de procedência proferida na instância singular para PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, com base no resultado do laudo pericial e alteração de penalidade para parte do crédito fiscal reclamado, no que obteve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A ação fiscal em tela traz como móvel da acusação fiscal a falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária incidente sobre às aquisições de mercadorias em operações interestaduais, no valor de R\$191.531,29, fato ocorrido no exercício de 2010.

Nas Informações Complementares o agente fiscal afirma que o ICMS reclamado está previsto no Decreto nº 28.746/2007, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com aparelhos celulares.

Como antes já anunciado, a decisão monocrática foi no sentido de acatamento da infração denunciada, que é de falta de recolhimento do ICMS previsto no Decreto nº 28.746/2007.

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 42 a 46, elaborado em face de pedido formulado pela Célula de Assessoria Processual Tributária (fl.37) informa que das 217 notas fiscais relacionadas na planilha suporte da autuação 29 (vinte e nove) tiveram imposto pago no total de R\$25.037,18, que deduzido do valor do principal lançado no auto de infração (R\$191.531,29) resulta em novo valor do principal no montante de R\$166.494,16 (cento e sessenta e seis mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e dezesseis centavos). Há também a informação que 32 (trinta e duas) notas fiscais possuem registro no SISTEMA COMETA.

Aqui abre-se um parêntese para informar que o laudo pericial cometeu um equívoco ao dizer que 29 notas fiscais tiveram o imposto pago, pois, na verdade, foram 28 notas fiscais que tiveram o imposto pago, conforme planilha de fls. 47 a 53, elaborada pela nobre perita.

No parecer da assessoria processual tributária foi demonstrado, com base no Laudo Pericial, que são as Notas Fiscais nºs. 1356, 51346, 14943 e 16308 que aparecem registradas no Sistema Cometa, mas em que pese esse fato o ICMS devido, que é da ordem de R\$970,56, não foi recolhido. Em situação dessa natureza torna-se cabível a

aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea 'd', da Lei n. 12.670/96, por força do disposto na Súmula nº 06 do CONAT que dispõe conforme abaixo:

“CARACTERIZA, TAMBÉM, ATRASO DE RECOLHIMENTO, O NÃO PAGAMENTO DO ICMS APURADO NA SISTEMÁTICA DE ANTECIPAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS ENTRADAS, QUANDO AS INFORMAÇÕES CONSTAREM NOS SISTEMAS CORPORATIVOS DE DADOS DA SECRETARIA DA FAZENDA, APLICANDO-SE O ART. 123, I, “D” DA LEI Nº 12.670/96”.

Quanto às notas fiscais que não foram registradas no Sistema COMETA, cujo valor corresponde a R\$165.523,55 (R\$166.494,11 – R\$970,56) aplica-se a sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº. 12.670/96, tal qual assinalado no julgamento singular.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de procedência da acusação fiscal proferida pela 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDENCIA**, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTARIO:

1. NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NO SISTEMA COMETA:

Penalidade: art. 123, inciso I, alínea 'c', da Lei nº. 12.670/96.

ICMS: R\$165.523,60
MULTA: R\$165.523,60
TOTAL: R\$331.047,20

2. NOTAS FISCAIS REGISTRADAS NO SISTEMA COMETA:

Penalidade: art. 123, inciso I, alínea 'd', da Lei nº. 12.670/96.

ICMS: R\$ 970,56
MULTA: R\$ 485,28
TOTAL: R\$1.455,84

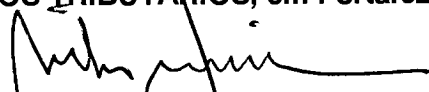
É como voto.

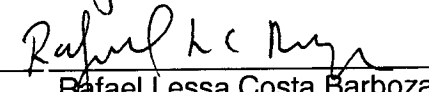
DECISÃO:

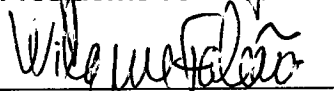
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA e RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em vista das seguintes alterações: 1. Excluir da autuação as notas fiscais cujos impostos antecipados tiveram o seu pagamento identificado pela perícia; 2. Modificar a penalidade aplicada, da prevista no artigo 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, para a prevista no artigo 123, I, "d", da mesma lei, em relação às notas fiscais cujos impostos antecipados não foram pagos, mas se encontram registradas no sistema COMETA, da Secretaria da Fazenda; 3. Manter a autuação em relação às notas fiscais cujos impostos não foram recolhidos, nem estão registradas no COMETA. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, parecer este que, por sua vez, se baseou em laudo pericial que se encontra às folhas 42 a 46 dos autos. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de Jan de 2018.


Abílio Francisco de Lima
Presidente da 4ª Câmara


Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado


José Wilmar Falcão de Souza
Conselheiro relator


Rodrigo Portela Oliveira
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira


José Augusto Teixeira
Conselheiro


Diogo Morais Almeida Vilar
Conselheiro