



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 98/2019

38ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 17 de JUNHO de 2019

PROC. DE RECURSO Nº.: 1/5311/2017 AI.: 1/201708691

RECORRENTE: COMERCIAL DRAGÃO LTDA CGF: 06.846.268-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CLERTON GALDINO

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NOTAS FISCAIS CANCELADAS – COMPROVADO EM PARTE A EFETIVAÇÃO DAS OPERAÇÕES 1. Constatado que o contribuinte cancelou documentos fiscais e parte destas notas fiscais ficou comprovado a efetivação das operações (circulação da mercadoria) conforme laudo pericial, reduzindo o valor da autuação. 2. Período da autuação: janeiro a dezembro de 2011. 3. Artigos Infringidos: Art. 73, 74 e 589 a 593 do Dec. no 24.569/972. Penalidade Aplicada: 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418 de 30/12/03. 4. **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE** de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NOTAS FISCAIS CANCELADAS COM CONFIRMAÇÃO DE EFETIVAÇÃO DAS OPERAÇÕES EM PARTE DAS NF CANCELADAS– AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALIQUOTA DO ICMS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE DE NOTAS FISCAIS NAO LANCADAS NO SPED, NO EXERCICIO DE 2012, TOTALIZANDO O VALOR DE R\$ 343.553,40, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR ANEXA A ESSE AUTO. "

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$343.553,40 e multa do mesmo valor (R\$343.553,40), em seguida aponta como dispositivos infringidos: inciso V, b do Art. 2º. e inciso XIV do art. 3º., ambos e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 05, vejamos:

"IV - DO LEVANTAMENTO FISCAL

Em análise do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) ficou evidenciado a falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias originadas de outras unidades da federação destinadas ao ativo permanente e consumo, no exercício de 2012, deixando de recolher o ICMS correspondente ao diferencial de alíquota devido ao Estado do Ceará, conforme demonstrativo no Anexo Unico a este Auto de Infração01 contendo relação das Notas Fiscais e cálculo do diferencial.

(...)"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 39 a 50.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 91.:

"EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A empresa emitiu e cancelou notas fiscais, no montante de R\$ 13.406,83, as quais foram lançadas no SPED/DIEF dos destinatários com aproveitamento de crédito de ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro no Art. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97 e penalidade inserta no

artigo 123, I, "C" da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17. DEFESA TEMPESTIVA."

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 160 a 166, com os seguintes argumentos, vejamos:

- Que o cancelamento das referidas notas fiscais de fato existiu, não havendo o fato gerador do ICMS.
- Que o "cancelamento da nota fiscal" só se realizou por ela, uma vez que os destinatários não haviam confirmado a operação, o que significa dizer que a operação não foi efetivada.
- Que não houve falta de recolhimento do ICMS, mas o aproveitamento indevido de créditos fiscais pelos destinatários, já que as notas fiscais foram realmente canceladas.
- Por fim solicita a improcedência da acusação

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 117/2019, acostado as fls. 292 a 295, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela modificação da decisão do Julgador Monocrático de procedência para PARCIAL PROCEDÊNCIA.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular de procedência para PARCIAL PROCEDENCIA.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente demonstram que pelo menos em parte dos argumentos possui razão, conforme demonstrado adiante.

DO MÉRITO

A tese da defesa foi a de que teria direito ao não pagamento, pois o cancelamento das referidas notas fiscais de fato existiu, não havendo o fato gerador do ICMS, e de que o "cancelamento da nota fiscal" só se realizou por ela, uma vez que os destinatários não haviam confirmado a operação, o que significa dizer que a operação não foi efetivada, entendo que deva ser considerada em parte já que a perícia comprovou que pelo menos em parte os destinatários confirmaram as operações.

Quanto as notas fiscais canceladas que não foram desconstituídas pelo destinatário, ou seja, não há declaração de que foram efetivadas, entendo que o Estado não conseguiu provar a efetivação das operações, além de que, não cabe ao Fisco Estadual presumir, como bem se pronunciou o parecerista, vejamos:

“No que tange as operações cujo destinatário das mercadorias não responderam a intimação da perícia, entendo que não cabe ao Fisco Estadual presumir, com base neste fato, que as operações foram efetivadas, pois, além de não haver presunção legal a respeito desta situação, o comando emanado o art. 112, II, do CTN orienta que, em caso de dúvida, deve-se interpretar favoravelmente ao contribuinte quando esta dúvida diz respeito à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.”

Por fim, entendo que deva ser modificada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância de procedência exarada em 1ª Instância para parcial procedente pelos fatos já demonstrados anteriormente.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça o Recurso Ordinário dar-lhe parcial provimento modificando a decisão de procedência exarada em 1ª Instância, e julgar parcial procedente o feito fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
VALOR BC	ICMS	MULTA	TOTAL
R\$ 5.129,15	R\$871,96	R\$871,96	R\$1.743,92

É o voto.

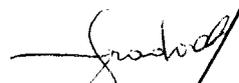
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE COMERCIAL DRAGÃO LTDA - CGF: **06.846.268-9** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário dar-lhe provimento em parte, para modificar a decisão de procedência exarada em 1ª Instância, e julgar parcial procedente o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, a representante legal da recorrente, Dra. Diana Paula Pereira Meireles. **Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 10 de julho de 2019.**

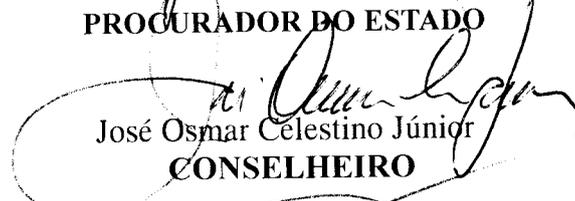

Ivete Maurício de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

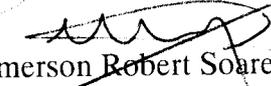

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

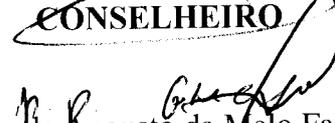

Francisco Ivanildo A. de França
CONSELHEIRO


Michel André B. L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


Wemerson Robert Soares Sales
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO