



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 117 /2018

28ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20 de junho de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº.:1/1415/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201603110

RECORRENTE: GLASSMAXI INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS DE VIDROS LTDA ME -
CGF: 06. 368353-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: ROSILENE SOUSA C. MACIEL

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O Contribuinte é BENEFICIÁRIO DO PROVIN/FDI, incluindo erroneamente no cálculo do benefício o ICMS a recolher das vendas de mercadorias adquiridas de terceiros. 2. Decadência parcial do direito de constituição do crédito tributário relativos em janeiro e fevereiro de 2011, uma vez que no período fiscalizado o contribuinte recolheu mensalmente o imposto resultante de sua apuração, conforme art. 150, §4º do CTN. 3. Dispositivo infringido: Art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e o Termo de Acordo CEDIN nº 008/2010. 4. Aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, "c" Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03. 5. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – DECADENCIA DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2011 – PARCIAL PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

APOS ANALISE DA DOCUMENTACAO FISCAL DO CONTRIBUINTE CONSTATAMOS FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, EM RAZAO DE ERRO NOS CALCULOS NOS VALORES DO FDI/PROVIN. POIS O FDI FOI CALCULADO TENDO COMO BASE AS OPERACOES COM PRODUCAO PROPRIA E AS OPERACOES C/ MERCADORIAS ADQUIRIDAS OU RECEBIDAS DE TERCEIROS. "

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e o Termo de Acordo CEDIN nº 008/2010. Sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Anexos ao Auto de Infração:

- ✓ CÓPIA DO MANDADO DE AÇÃO FISCAL;
- ✓ COPIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO;
- ✓ CÓPIA DO TERMO DE CONCLUSÃO DE FISCALIZAÇÃO;
- ✓ COPIA DO TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2016.01942;
- ✓ PLANILHAS COM MEMORIA DE CÁLCULO.

A empresa apresenta defesa às fls. 86/88, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que o Impugnante realiza diversas atividades de transformação do seu produto, tais como, o corte, a lapidação, o boleamento, o temperamento e a lavagem;
- ✓ Que cada uma dessas operações altera as condições do vidro flotado recebido da indústria, de modo a atender a necessidade de cada cliente;
- ✓ Que, não necessariamente, tais beneficiamentos precisam ser cortados, de modo que o produto pode ser revendido, já beneficiado na forma de chapa;
- ✓ Exemplifica um pedido de uma construtora de vidros para uma fachada toda em vidro de um prédio, para tanto, ela não tem a necessidade de que os vidros sejam cortados em pedaços menores, apenas de que tais chapas sejam temperadas e preparadas para serem montadas na sua fachada.
- ✓ Assim, ainda que tal mercadoria tenha sido fornecida como chapa de vidro, tal produto passou por transformação industrial por parte do Impugnante, de modo que, tal operação, ainda que o produto tenha sido fornecido como "CHAPA", estaria corretamente inserido nos termos do acordo de FDI assinado.
- ✓ Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração lançado.

O julgador monocrático julga pela PROCEDÊNCIA da autuação às fls. 91 a 94 conforme ementa:

“EMENTA - ICMS: FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE, BENEFICIÁRIO DO PROVIN/FDI. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO IMPOSTO A RECOLHER O ICMS GERADO DE VENDAS DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIRO. Através de sua escrituração fiscal o contribuinte presta informações em matéria de fato ao fisco e, uma vez que não foram desconsideradas nem atribuí das omissões ou inexatidão são tidas como merecedoras de fé. Nesse sentido, não é razoável ou mesmo admissível que o contribuinte simplesmente negue ou discorde dos fatos anteriormente declarados sem provas as necessárias. Auto de Infração PROCEDENTE. Defesa tempestiva.”

A empresa apresenta recurso ordinário as fls. 98 a 103, reitera com os mesmos argumentos utilizados em sua Impugnação, inovando no aspecto do caráter confiscatório da multa.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 107 a 114, em seu Parecer nº 105/2018, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de procedente.

Eis, o relatório.



VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada resistem aos fatos somente em relação a decadência parcial dos créditos tributários, conforme demonstrado adiante.

DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, logo inconstitucional, entendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014, "in verbis":

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

- I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Portanto, entendo que não se deve conhecer do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada.

DA DECADÊNCIA:

Quanto a decadência de janeiro e fevereiro de 2011, entendo que a autuação versa sobre o descumprimento da obrigação principal, e tendo sido constatado que nos períodos de janeiro e fevereiro de 2011 o contribuinte recolheu imposto da mesma espécie (ICMS), ainda que pago a menor do que o devido, se aplica ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Portanto, constatado que o citado prazo foi excedido no presente caso, porquanto a lavratura do auto de infração, com a devida notificação ao contribuinte, se deu em março de 2016, conforme documento fls. 13, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2011. Consequentemente, entendo que os débitos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2011 foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos da autuação.

DO MERITO

Entendo que o agente do fisco fez uma análise e da escrituração fiscal, anexou os SPED com a movimentação da empresa, separou os CFOP'S 5102 e 5117, declaradas pela empresa, portanto há provas de que a empresa utilizou do benefício do FDI equivocadamente, recolhendo valores a menor do que o devido.

5.102	<p>Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros</p> <p>Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento comercial de cooperativa destinadas a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa.</p>
5.117	<p>Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura</p> <p>Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, quando da saída real da mercadoria, cujo faturamento tenha sido classificado no código "5.922 - Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura".</p>

A defesa afirma ainda que a mercadoria tenha sido fornecida como chapa de vidro, tal produto passou por transformação industrial por parte do Impugnante, de modo que, tal operação, ainda que o produto tenha sido fornecido como "CHAPA", estaria corretamente inserido nos termos do acordo de FDI assinado, no entanto não coleciona ao processo nenhuma prova de que se trata de industrialização, ou seja, para efeito do benefício ao FDI do ICMS afirma que é industrialização, no entanto para efeito de pagamento de IPI coloca em sua escrita fiscal como venda de mercadoria adquirida de terceiros, portanto em nosso entendimento a empresa não consegue comprovar que se trata de produto industrializado, logo não faz jus a utilização do benefício do FDI.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhes parcial provimento, para reformar a decisão de procedência de 1ª Instância para parcial procedência, em decorrência da decadência parcial do direito de constituição do crédito tributário por parte do Fisco, uma vez que no período fiscalizado o contribuinte recolheu mensalmente o imposto resultante de sua apuração, conforme comprovam os SPEDs às fls. 47 e 50 dos autos, ainda que a menor do que o devido, se aplicando ao caso a regra decadencial contida no art. 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos

h


a contar da ocorrência dos fatos geradores, portanto como a lavratura do auto de infração, com a devida notificação ao contribuinte, se deu em 30 de março de 2016 (AR à fl. 13) os créditos relativos em janeiro e fevereiro de 2011 foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos da autuação.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

MES/2011	JANERO	FEV	MARÇO	ABRIL	MAIO
ICMS	-	-	4.848,50	4.210,93	9.507,20
MULTA	-	-	4.848,50	4.210,93	9.507,20
TOTAL	-	-	9.697,00	8.421,86	19.014,40

MES/2011	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO
ICMS	13.523,40	6.968,87	10.678,72	8.865,16	8.377,21
MULTA	13.523,40	6.968,87	10.678,72	8.865,16	8.377,21
TOTAL	27.046,80	13.937,74	21.357,44	17.730,32	16.754,42

MES/2011	NOVEMBRO	DEZEMBRO
ICMS	6.699,39	13.324,39
MULTA	6.699,39	13.324,39
TOTAL	13.398,78	26.648,78


	TOTAL GERAL
ICMS	87.003,77
MULTA	87.003,77
TOTAL	174.007,54

É o voto.

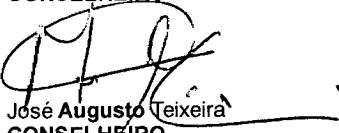
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **Recorrente:** GLASSMAXI INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS DE VIDROS LTDA ME - CGF: 06.368353-9 e **Recorrido:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário e dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, em face da decadência parcial do direito de constituição do crédito tributário por parte do Fisco. Entendem os senhores conselheiros que, uma vez que no período fiscalizado o contribuinte recolheu mensalmente o imposto resultante de sua apuração, conforme comprovam os SPEDs às fls. 47 e 50 dos autos, ainda que a menor do que o devido, se aplica ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência dos fatos geradores. Infere-se, pois, que o citado prazo foi excedido no presente caso, porquanto a lavratura do auto de infração, com a devida notificação ao contribuinte, se deu em 30 de março de 2016 (AR à fl. 13) relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2011. Segue-se que os créditos relativos em janeiro e fevereiro de 2011 foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos da autuação. Não se conhece do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,
aos 09 de JULHO de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO



José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Rodrigo Cortela Oliveira
CONSELHEIRO