



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

RESOLUÇÃO Nº: 029 /2016

9ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.7.2016 – 13h 30min

PROCESSO Nº:1/183/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201316980-9

AUTUANTES: LEILSON OLIVEIRA CUNHA E IAN RODRIGUES DO AMARAL

RECORRENTE: VICUNHA TEXTIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

CONSELHEIRO DESIGNADO: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERSTADUAIS EMPREGADAS NO USO E CONSUMO. As nulidades suscitadas foram rejeitadas porque não configuradas no processo e o pedido de perícia foi negado por ausência de fatos novos em face da perícia já deferida e realizada, ambas as decisões por unanimidade de votos. Os autos demonstram tratar-se de operação de aquisição de mercadoria para uso e consumo sem recolhimento do diferencial de alíquota e não material para embalagem, como defende a autuada. Configurada infração aos artigos 73, 74 e 589 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido e negado provimento para, no mérito, por voto de desempate do Presidente, confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Designado e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide apresenta o seguinte relato: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE NO EXERCÍCIO FISCALIZADO DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SOBRE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS USADAS PARA USO OU CONSUMO. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES".

Consta do auto de infração a indicação dos dispositivos infringidos: artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97; a sugestão da penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03; o período da infração: janeiro a dezembro de 2009; e os valores do principal e da multa: R\$10.303,01 e R\$10.303,01, respectivamente.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 05), os auditores fiscais relatam a metodologia empregada para averiguar a existência da irregularidade denunciada. Afirmam que cruzaram os dados das informações eletrônicas prestadas pelos fornecedores com as informações prestadas pelo contribuinte fiscalizado e restou constatado o registro de notas fiscais dos materiais de uso e consumo adquiridos no CFOP 2151 (transferência para industrialização). Que o registro dessas operações no referido código fiscal teve o propósito de descaracterizar a operação para uso e consumo e fugir ao pagamento do imposto relativo ao diferencial de alíquotas.

Compõem o processo o Mandando de Ação Fiscal nº 2013.14585 (fls.6), o Termo de Início de Fiscalização nº 2013.15813 e um anexo (fls.07/8), o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.36867 (fls.9), o Aviso de Recebimento – AR (fls.10) e as planilhas produzidos como base da acusação fiscal (fls.11 a 13).

Foi lavrado o Termo de Revelia às fls.18 pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC. No entanto, é preciso esclarecer que o contribuinte havia ingressado com dilatação de prazo para defesa (fls.20) e em seguida apresentado defesa no prazo legal, conforme protocolo de 27/12/2013 do CONAT (fls. 32 a 52), fato que descaracteriza à revelia declarada.

Na defesa, a autuada expõe os motivos que no seu entendimento impõem a nulidade do processo. Em seguida, ingressa no mérito da demanda para defender que a cobrança do diferencial de alíquota é indevida, pois os produtos sobre os quais exige-se esse imposto são embalagens e não material de uso e consumo, tal como apontado pelos autuantes. Ao final pede a nulidade por falta de clareza e precisão dos fatos apontados na autuação ou a improcedência reconhecendo que os produtos citados pelos agentes fiscais são materiais de embalagem.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular encaminha o processo para a Célula de Perícias e Diligências (fls. 94) para verificar como o material alvo da autuação – chapa compensado madeirite e estrado de madeira – é empregado pela empresa, ou seja, se de fato é usado como embalagem.

O laudo pericial e os anexos repousam às fls. 95 a 167 expondo, em conclusão, que os pallets e as chapas de compensados de madeirite são materiais destinados ao uso e consumo e, como tal, sua aquisição nada mais é do que despesa.

De posse do citado laudo pericial, a nobre julgadora singular decidiu, após afastar as nulidades requeridas, decidiu pela procedência da acusação fiscal conforme ementa a seguir transcrita:

“ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Julgado PROCEDENTE. Decisão amparada no art. 589, § 1º do Decreto 24.569/97, combinado com os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, cabendo como penalidade a inserta no artigo 123, inciso I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003. Defesa Tempestiva”.

A respeito da decisão singular, cuja ementa foi transcrita acima, foi expedida a Comunicação que repousa às fls. 194, que foi recebida na empresa como prova o AR de fls.195.

A empresa ingressa com Recurso Ordinário (fls.197 a 214) no qual alega, em grau de preliminar, a nulidade do feito fiscal pelas seguintes razões: - erro da metodologia de fiscalização pela ausência do completo e necessário levantamento fiscal (item II.A – fls. 199); - divergência quando da autuação e ausência de descrição clara e precisa (item II.A – fls. 201). No mérito, defende que os produtos em questão são utilizados como material de embalagem necessário para a proteção dos produtos produzidos pela empresa recorrente.

Por meio do Parecer nº 96/2016, fls.218 a 230, a Assessoria Tributária manifestou entendimento no sentido de acolher a acusação fiscal, manifestando entendimento pela confirmação da decisão de procedência proferida na primeira instância, sendo essa manifestação acolhida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A ação fiscal em apreço resultou no auto de infração em lide sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre a alíquota interna e a interestadual incidente sobre as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo, fato ocorrido durante o exercício 2009.

Inicialmente, quanto a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, sob o fundamento de que os autuantes utilizaram de metodologia inadequada para alicerçar o lançamento, vê-se não restar configurada nos autos, porquanto o trabalho fiscal foi pautado na observação das notas fiscais de aquisição, devidamente registradas pelo contribuinte como material de embalagem, quando, pela essência dos produtos e em face da atividade da empresa, caracterizam-se como de uso e consumo.

Em relação a alegação de nulidade sob o fundamento de ausência de descrição clara e precisa do fato imponible como infração, entendemos não configurada já que a acusação formulada está estampada nos autos como deixar de recolher o imposto diferencial de alíquota sobre mercadorias destinadas ao uso e consumo, portanto, clara está a situação posta como infração.

Ademais, o contribuinte defende-se dizendo que não existe esse imposto a pagar pois as mercadorias alvo da autuação são empregadas como material de embalagem e não como uso e consumo, o que por si demonstra o perfeito entendimento da infração denunciada no auto de infração ora em apreço.

Em relação ao pedido para realização de nova perícia houve negação ao apelo pois, além de esta providência já ter sido realizada nos autos por iniciativa da julgadora sin-

gular, o requerente não apresentou fatos novos que pusessem em dúvida o resultado pericial apresentado. Assim a perícia requisitada foi indeferida com arrimo no art. 97, IV do Decreto 15.614/2014.

Quanto ao mérito, restou comprovado, inclusive em trabalho pericial realizado, que a mercadoria sobre a qual o auto de infração reclama o ICMS diferencial de alíquota é efetivamente utilizada como material de uso e consumo. O argumento da recorrente que se trata de material de embalagem não pode prosperar, pois o material alvo da autuação - chapa de compensado madeireite e o estrado de madeira - em que pese necessários ao manuseio e armazenamento dos produtos fabricados pela autuada não se configuram, no caso em apreço, como material de embalagem, pois em que pese esta objetivar também a proteção do produto, carrega agregado outros fatores indispensáveis à apresentação do produto ao consumidor.

Vale aqui lembrar que a mercadoria adquirida para uso e consumo é uma das hipóteses de incidência do ICMS prevista na alínea 'b', inciso V, do art. 2º, do Decreto nº 24.569/97 que diz:

Art. 2º. São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V- a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual de:

(...)

b- serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente;

Ressalte-se, também, que a operação de aquisição de mercadoria para uso e consumo, em que pese a essencialidade para o bom e regular funcionamento de uma empresa, gerará crédito na escrita fiscal somente a partir de 1º de janeiro de 2020 (art. 60, IX, 'b', Decreto nº 24.569/97).

Por outro lado, reza o art. 589, § 1º, do Decreto nº 24.569/97 que quando a mercadoria adquirida para essa finalidade for adquirida em outro estado da Federação, há imposição legal para o adquirente pagar a diferença entre a alíquota sobre a qual houve o destaque do ICMS na origem e a alíquota vigente no estado do Ceará. Vejamos:

Art. 589. O ICMS devido da operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso IX do art. 25.

§ 1º. O contribuinte obrigado a manter escrituração fiscal deverá recolher o ICMS de que trata o caput no prazo de recolhimento do imposto fixado na legislação.

Em razão dessa obrigação e como o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota, então configurada a infração aos artigos 73, 74 e 589 do Decreto nº 24.569/97, tornando-se passível da sanção sugerida na peça vestibular pelos agentes fiscais responsáveis pela ação fiscal ora em análise.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$206.060,26 (fls.11)

ICMS: R\$10.303,01 (5% x BC)

MULTA: R\$10.303,01

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** VICUNHA TEXTIL S/A e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.


Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, em referência aos pedidos formulados pela Recorrente, tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de erro na metodologia empregada pela fiscalização e ausência de descrição clara e precisa dos elementos da infração – Afastada por unanimidade de votos. 2. Quanto ao pedido de realização de exame pericial – Indeferido por unanimidade de votos. 3. Quanto ao mérito, resolve-se por voto de desempate do Presidente negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, conforme laudo pericial presente nos autos, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro José Wilame Falcão de Souza, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos quanto ao mérito os dos Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo-Relatora originária, Diogo Morais Almeida Vilar e Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo, que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal. Ficou designado para lavrar a Resolução o Conselheiro José Wilame Falcão de Souza. Esteve

presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Yuri Maciel Campos.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 31 de AGOSTO de 2016.


Abilio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR

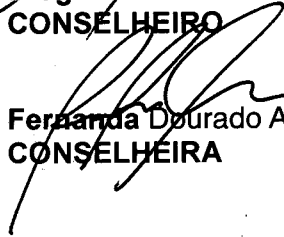

Marcus Aurelio Bindá de Queiroz
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salviano de Mazedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA