



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 024/2020 92ª SESSÃO ORDINÁRIA: 13.12.2019 – 08:40h
PROCESSO Nº.: 1/2420/2016 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº.:** 1/201612585-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E EUROTEC
COMÉRCIO E SERVIÇOS EM MÁQUINAS LTDA. **CGF Nº.:** 06.675.977-3
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E EUROTEC
COMÉRCIO E SERVIÇOS EM MÁQUINAS LTDA.
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÕES EM COMODATO. O contribuinte foi autuado em razão de não apresentar os contratos pertinentes as operações de comodato. Nesse tipo de operação não incide o ICMS, por força do disposto no art. 4º, inciso VIII, do Decreto nº 24.569/97. Nas operações sem a devida comprovação que se tratava de comodato o imposto é efetivamente devido. Decadência do período janeiro a maio de 2011 com fundamento no art. 150, § 4º do CTN. Penalidade aplicada é a prevista no art. 123. I, 'd', da Lei nº 12.670/96, haja vista que as operações cujo imposto foi reclamado estavam registradas. **PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÕES EM COMODATO SEM COMPROVAÇÃO NOS CONTRATOS FIRMADOS -

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida (fl. 02):

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE EMITIU DIVERSOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS COMO SUPOSTAMENTE OPERAÇÃO EM COMODATO SEM DESTAQUE DO ICMS, LOGO, NÃO COMPROVOU AS OPERAÇÕES NO DECORRER DESTA AUDITORIA FISCAL, FICANDO SUJEITO AO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, combinado com o artigo 3º, inciso I do Decreto 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, inciso I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares (fls. 03 e 04), o agente fiscal informa, em síntese, que:

- O contribuinte foi intimado a apresentar os contratos referentes às operações de remessa em comodato sem incidência do ICMS;
- Decorrido o prazo, o contribuinte apresentou somente 09 (nove) de um total de 31 (trinta e um) contratos, deixando de comprovar, portanto, 22 (vinte e dois) contratos;
- A legislação do ICMS prevê que os benefícios fiscais somente serão efetivados se comprovadas as operações - e uma das comprovações seria exatamente o contrato assinado pelo representante da empresa que cede o bem e o representante da empresa que recebe o bem, com a respectiva nota fiscal;
- O contribuinte foi intimado a apresentar também os livros contábeis Diário e Razão, para comprovar os registros das operações, mas não os apresentou;
- Contudo, o contribuinte apresentou a Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, onde pode ser constatado que não houve compra do bem do ativo (no exercício de 2011 não houve entrada de bem do ativo, assim como não havia saldo no ano anterior);
- Foi também constatado no sistema informatizado da SEFAZ (RECEITA) que não houve nenhum pagamento de ICMS a título de entrada de bem do ativo, bem como não houve, no SPED, registro de Outros Débitos – Diferencial de Alíquotas, referente a entrada de bem do ativo.

O contribuinte, regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, ingressa tempestivamente com defesa às fls. 114/122, alegando os seguintes argumentos:

O lançamento, pela forma que foi constituído, é indevido, visto que pretende cobrar crédito relativamente ao fato gerador de período acobertado pela decadência;

O agente fazendário tinha Mandado de Ação Fiscal para auditar o período compreendido entre 01/2011 e 12/2011 – ocorre que, pelo marco inicial da decadência com base no art. 150, §4º do CTN, ele só poderia lançar o crédito tributário sobre os fatos geradores ocorridos até 16.06.2011;

As operações retratam comodatos ocorridos antes de 16.06.2011, motivo pelo qual o lançamento deve ser julgado improcedente, por ter a autoridade fazendária extrapolado o prazo decadencial;

No caso em tela, o instituto aplicável é a não-incidência;

No momento da fiscalização, nem todos os contratos estavam de posse da empresa fiscalizada, razão pela qual somente alguns foram apresentados;

A dinâmica desse tipo de mercado faz com que muitos comodatários não tenham mais contato com a empresa comodante (impugnante), o que dificulta a apresentação dos instrumentos particulares que atestam a operação;

Das 22 (vinte e duas) notas fiscais que a fiscalização considerou para computar a base de cálculo, 13 (treze) são operações acobertadas pela decadência;

Das 09 (nove) restantes, as notas fiscais nºs 988, 1143, 1313 e 1316 estão acompanhadas de contratos de comodato, conforme documentos em anexo;

Requer a impugnante o reconhecimento da decadência, ou que se analise as operações ocorridas após 16.06.2011, para fins de considerar os contratos de comodato juntados a esta defesa, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

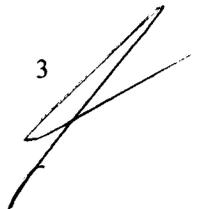
O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde a ação fiscal foi julgada PARCIAL PROCEDENTE, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS. O contribuinte não comprovou operações em comodato realizadas em 2011. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Foram excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais de nºs 988, 1143, 1313, diante da apresentação, pela impugnante, da documentação comprobatória das operações acobertadas pelas referidas notas fiscais, resultando na redução do montante do crédito tributário devido. Decisão com base nos artigos 73, 74, 874, e 877 do Decreto nº 24.569/1997. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003"

Ao apresentar Recurso Ordinário, a autuada alega a preliminar de decadência, ao afirmar que a autuação decorre de uma suposta ausência de recolhimento no período compreendido entre 01/2011 a 12/2011. Assim, a recorrente fundamenta sua pretensão no art. 150, § 4º do CTN, por entender que o ICMS é sujeito ao lançamento por homologação, em que o contribuinte deve antecipar o pagamento do imposto para que o fisco apenas homologue a transação.

No mérito, a recorrente alega a improcedência da autuação sob o fundamento que a operação de comodato está comprovada por documentação, mas em que pese essa situação a autoridade não considerou válidos os contratos apresentados pela recorrente.

No pedido, a recorrente pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário, em face à sua tempestividade e legitimidade para recorrer, desacompanhado do pagamento da taxa instituída pela Lei nº 15.838/2015, em razão da discussão sobre a exigibilidade desta cobrança encontrar-se em juízo e com fulcro no art. 33 da Lei nº 15.838/2015 que não impõe o recolhimento da taxa como condição de admissibilidade do recurso ordinário.



Por fim, requer a exclusão da base de cálculo dos valores referentes às operações das NF's 1088, 1220, 1282, 1316, 640 e 1283.

Às fls. 44/50 dos autos consta o Parecer de nº 225/2019, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pela parcial procedência da 1ª Instância, com a exclusão do crédito fiscal relativo ao período janeiro a maio de 2011, no valor de R\$105.549,94 em face da decadência, por força do art. 150, §4º do CTN.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal estampada no auto de infração em apreço diz respeito à emissão, em 2011, de diversos documentos fiscais referentes a operações em comodato sem destaque do ICMS, e ausência de comprovação das operações no decorrer da auditoria fiscal, ficando sujeito ao recolhimento do imposto no montante de R\$ 169.809,94 (cento e sessenta e nove mil, oitocentos e nove reais e noventa e quatro centavos).

Vale ressaltar que no julgamento singular foram excluídas do crédito fiscal reclamado no auto de infração as notas fiscais nºs 988, 1143 e 1313, em razão da apresentação dos contratos de comodato, sendo esta a razão da decisão de parcial procedência da acusação fiscal.

No Recurso Ordinário foram ratificados idênticos argumentos defendidos na impugnação. Observamos, inicialmente, que a julgadora singular afastou a extinção parcial do crédito tributário (janeiro a maio de 2011) requerida pela autuada, por entender que no lançamento de ofício não se aplica a regra prevista no art. 150 §4º do CTN.

No entanto, no caso em tela, em consulta ao Conta Corrente SPED do exercício fiscalizado (2011), constata-se que de janeiro a maio de 2011 a autuada informou saldo devedor, antecipando o pagamento integral do imposto, ocorrendo assim o lançamento por homologação, sem característica de fraude, dolo ou simulação, o que impõe no tocante à decadência utilizar a regra de contagem de prazo prevista no art. 150, §4º do CTN.

Neste sentido, deve ser excluído da autuação o crédito tributário relativo ao período de janeiro a maio de 2011, posto que na data da ciência da autuação (16/06/2016 – AR fls. 11) tinham sido atingidos pela decadência. Assim sendo, o ICMS referente a janeiro de 2011 (R\$ 51.340,00), fevereiro (R\$ 17.999,94), março (R\$ 2.720,00) e maio (R\$ 33.490,00), totalizando o valor de R\$ 105.549,94 não pode ser mais reclamado pelo Fisco.

No tocante ao pedido de exclusão das notas fiscais nº 1088 (07/2011), 1220 (08/2011), 1282 (09/2011), 1316 (10/2011) e 1282 (09/2011), não há como ser

acatado, visto que a Recorrente não apresentou os contratos de comodato para certificar que as saídas se efetivaram nessa modalidade, ou seja, que não houve mudança na titularidade dos bens descritos nos citados documentos fiscais.

Desse modo, o crédito tributário definido na Primeira Instância que tem como principal o valor de R\$147.709,94, com a exclusão do período em que se operou a decadência (janeiro a maio de 2011 - valor de R\$ 105.549,94) se reduz ao valor de R\$42.160,00.

Vale ressaltar que nas operações em comodato não incide o ICMS, por força do disposto no art. 4º, inciso VIII, do Decreto nº 24.569/97, porém, no caso em lide, o contribuinte não conseguiu comprovar que todas as operações realizadas sob a égide do comodato assim se concretizaram. Nessa situação, é cabível a exigência do ICMS nas operações em que não constam o contrato de comodato.

No tocante a penalidade nosso entendimento é pela aplicação da prevista no art. 123, I, 'd', da Lei nº 12.670/96, haja vista que houve o devido registro das operações realizadas.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário interposto, acatar a decadência suscitada, relativa ao período de janeiro a maio de 2011, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. No mérito, confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mas aplicando ao caso a penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

Eis o voto.

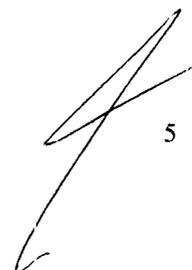
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

Mês/ano	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)
Julho/2011	17.850,00	18.850,00
Agosto/2011	3.400,00	3.400,00
Setembro/2011	13.260,00	13.260,00
Outubro/2011	7.650,00	7.650,00
TOTAL	42.160,00	42.160,00

OBS. Multa; art. 123, I, 'd', da Lei nº 12.670/96.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente EURO-TEC COMÉRCIO E SERVIÇOS EM MÁQUINAS LTDA e a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido ambos



5

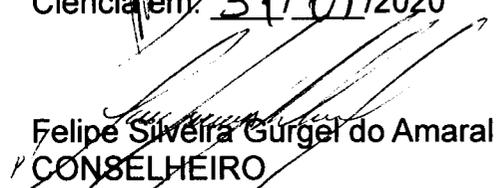
a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, acatar a decadência suscitada pela parte, relativo ao período de janeiro a maio de 2011, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. A Conselheira Mônica Maria Castelo fundamentou seu voto com base no artigo 173, I do CTN. No mérito, resolve julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, nos termos do voto do conselheiro relator, aplicando o artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, referendado, em manifestação oral, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A conselheira Mônica Maria Castelo votou pela Parcial Procedência, nos termos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Foram votos contrários os conselheiros Dr. Carlos César Quadros Pierre e Felipe Silveira Gurgel do Amaral, que votaram pela improcedência, por se tratar de operações sem incidência do ICMS (Comodato). O representante legal da parte, o advogado, Dr. Bruno de Sousa Almeida, ainda que regularmente intimado não compareceu à sessão para sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de janeiro de 2020.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em: 31/01/2020


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Felipe Silveira Gurgel do Amaral
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO