



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 026 /2019 13ª SESSÃO ORDINÁRIA - 28.03.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/1782/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201607576-2
RECORRENTE: WOBLEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DETECTADO NO SPED FISCAL NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA. Infringência ao art. 767 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Extinção em razão da decadência acatada com esteio no art. 150, § 4º do CTN. **PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Unanimidade.

PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS ANTECIPADO. SPED FISCAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA. DECADÊNCIA.

RELATÓRIO:

Aponta o relato do Auto de Infração em epígrafe o cometimento da irregularidade fiscal referente à "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DETECTADO NO SPED FISCAL NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA", no período de 01/2011 a 12/2011, cujos documentos não foram selados, fato que se afeita ao dispositivo inserto no artigo 767 do Decreto nº 24.569/97.

A peça vestibular sugere como penalidade a ser aplicada a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Consta das informações complementares que a empresa autuada estava enquadrada no CNAE 3313901 – Manutenção e Reparo de Geradores, e que a infração foi detectada por meio das informações prestadas pelo próprio contribuinte no SPED Fiscal de 2011.

Em sede de impugnação, perfunctoriamente, a empresa defende a NULIDADE em razão da decadência, no período de janeiro a março de 2011, nos termos do Art. 150, § 4º do CTN.

No mérito, defende que o auto carece de certeza e liquidez, pois não cometeu a infração imputada na inicial. Pondera que o levantamento contém equívocos em razão dos impostos já terem sido efetivamente recolhidos e que o agente do Fisco ignorou o princípio da não-cumulatividade, na medida em que desconsiderou o fato de o ICMS ter sido regularmente recolhido nas operações subsequentes. Por fim, argüiu o caráter confiscatório da multa.

Às fls 80 dos autos o julgador singular se manifesta afastando a parcial decadência alegada pela parte, com esteio nos arts. 149, VI c/c 173, I do CTN, entendendo que “o lançamento consubstanciado no AI está tempestivo, vez que o período fiscalizado foi 01/2011 a 12/2011 objeto do Mandado de Ação Fiscal nº 2016.03746 (fls. 06), não tendo que se falar em extinção do crédito tributário por decadência”.

Regularmente intimada da decisão singular, a autuada interpõe recurso ordinário (fls 101), reiterando os mesmos argumentos constantes da impugnação, ao final pugnano pela “revisão do lançamento para fins de cômputo dos valores já pagos pela recorrente como créditos no presente lançamento fiscal, evitando-se, desta forma, dupla tributação sobre idênticas transações”.

A Assessoria Processual se manifesta pela extinção do crédito em razão da decadência, nos períodos de janeiro a março, com esteio no art. 150, § 4º do CTN, entendendo que as operações foram declaradas na escrituração fiscal digital do contribuinte autuado. Quanto ao mérito, refuta as alegações da recorrente sugerindo a parcial procedência do feito fiscal, em razão da extinção do crédito tributário lançado referente aos meses de janeiro a março de 2011.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme dito alhures, trata-se de Auto de Infração lavrado por falta de recolhimento do ICMS antecipado, infração detectada quando da análise das operações interestaduais de entrada no SPED Fiscal do contribuinte.

Preliminarmente, antes de adentrarmos no mérito do litígio fiscal, convém enfrentarmos os argumentos da recorrente acerca da **decadência parcial**, referente aos meses de janeiro a março de 2011, com base no art. 150, § 4º do CTN.

In casu, o julgador de Primeira Instância afastou a preliminar de extinção pela decadência nos termos requestados pela parte, inclinando-se ao entendimento de que a ausência de declaração “desencadeia a fiscalização de ofício”, devendo ser considerado o prazo decadencial contado na forma do art. 173, I, CTN.

Entretanto, convém trazer à baila a Súmula 555 do STJ, a qual traz em seu bojo o entendimento de que deve ser considerada a contagem do prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário, exclusivamente pela regra inserta no art. 173, I, do CTN, quando não houver qualquer pagamento com relação àquele tributo/período de apuração, **na hipótese de débito não declarado**.

No caso em deslinde, verifica-se que todo o levantamento foi feito com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, da empresa autuada, logo, não se pode dizer que os débitos não foram declarados, o que afasta, de pronto, o entendimento sumulado pelo STJ, acima citado.

Com efeito, as operações de entrada que tiveram o imposto antecipado não recolhido, foram declaradas, o que nos leva ao entendimento de que, na presente hipótese, deve prevalecer a regra inserta no art. 150, § 4º do CTN, começando a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, estando, portanto, os períodos de janeiro a março de 2011 alcançados pela decadência.

Passo a análise do mérito.

A irregularidade indicada possui natureza simples e tem seus contornos fundados na falta de recolhimento antecipado do ICMS, quando das operações de entrada de mercadorias.

A questão que nos leva às discussões gravita em torno dos efeitos que vertem do comando insculpido no art. 767 do RICM do Decreto nº 24.569/97, o qual disciplina a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS antecipado incidente sobre referidas aquisições, *in verbis*:

“Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente:

§ 1º. O disposto nesta Seção não se aplica à operação com mercadoria:

I – destinada para insumo de estabelecimento industrial;

II – sujeita ao regime de substituição tributária;

III – sujeita ao regime especial de fiscalização e controle;

IV – sem destinatário certo;

V- mel de abelha, quando destinado a estabelecimento industrial.

A empresa autuada está enquadrada no CNAE 3313901 – Manutenção e reparação de geradores e transformadores, logo, as operações de entrada interestaduais detectadas pela fiscalização com falta de recolhimento do ICMS antecipado, não se amoldam a nenhuma das hipóteses de exclusão da

cobrança do referido tributo, nos termos do artigo 767, do RICMS, acima transcrito.

Ademais, existem provas demonstrando a infração e a recorrente não trouxe aos autos nenhuma comprovação do pagamento do imposto antecipado que pudesse desconstituir o lançamento, restringindo-se a alegar que o tributo devido seria recolhido quando das saídas posteriores.

Quanto a este aspecto, acosto-me aqui ao entendimento proferido pelo nobre parecerista Dr. Sidney Valente, ao apontar que “as obrigações possuem fatos geradores distintos”, logo, não há nenhuma afronta ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Concernente ao argumento de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, reporto-me ao § 2º do art. 48, da Lei nº 15.614/14, que assim prevê:

“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, (...)”

Logo, não cabe a este órgão administrativo apreciar questões de natureza constitucional, mormente que, em nosso sistema jurídico, o controle de constitucionalidade das leis ou ato normativo é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal – STF.

No tocante a aplicação da penalidade, levando-se em consideração que as operações estavam devidamente registradas, entendo que a mesma amolda-se à previsão inserta no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96.

Nesta esteira, com esteio nas razões de fato e de direito ora evidenciadas, voto no sentido de que seja reformada a decisão de singular julgando **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão da exclusão dos meses de janeiro a março de 2011, os quais foram alcançados pela decadência, adotando os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Tributária e de acordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado..

É como voto.

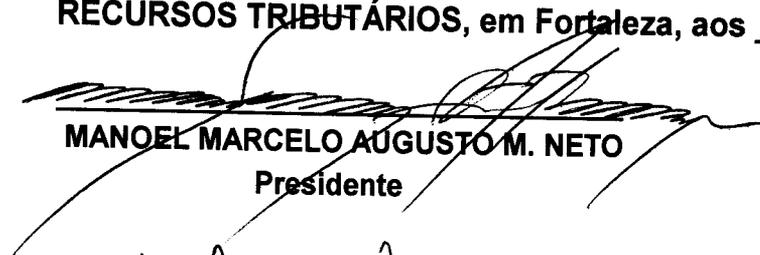
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

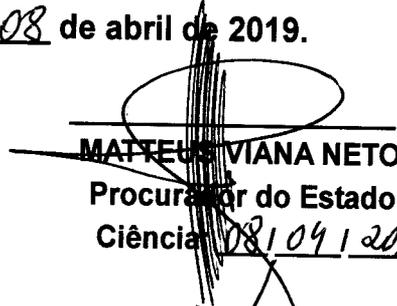
ICMS	199.338,40
MULTA	99.669,20
TOTAL	299.007,60

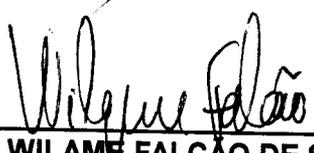
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente, **WOBLEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve, inicialmente, em relação à preliminar argüida pela recorrente: extinção em razão de decadência para o período de janeiro a março de 2011 (dois mil e onze), com esteio no art. 150, 4º do CTN. Preliminar acatada, por unanimidade de votos, conforme os fundamentos contidos no Parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade, julgar **PARCIAL PROCEDENTE A ACUSAÇÃO FISCAL**, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que as operações foram devidamente registradas, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em sessão. No que se refere à alegação da cobrança da multa com caráter confiscatório, este Contencioso não tem competência para apreciar, conforme o disposto no § 2º, II, do art. 48, da Lei nº 15.614/2014, entendendo-se que a análise compete ao STF. Decisão por unanimidade de votos.

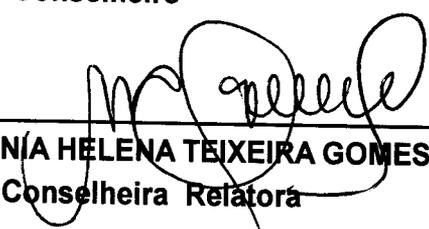
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de abril de 2019.

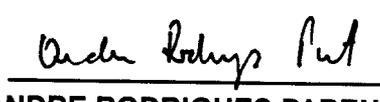

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente


MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência 08/04/2019

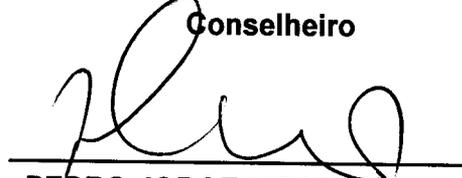

JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro


CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Conselheiro


ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora


ANDRE RODRIGUES PARENTE
Conselheiro


MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira


PEDRO JORGE MEDEIROS
Conselheiro