



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

RESOLUÇÃO Nº 051 /20__

96ª (NONAGÉSIMA SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 19 DE DEZEMBRO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/2226/2017; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201626901

AUTUANTE: ANTONIO RUBENS TEIXEIRA

RECORRENTE: MECESA EMBALAGENS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA SAÍDA DA MERCADORIA. PERÍODOS DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 2011 ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

1. Ausência parcial de recolhimento de ICMS. 2. Realização de venda de mercadorias para outras unidades da federação sem comprovação de efetiva saída. 3. Período autuado: 01/2011 a 12/2011. 4. Reconhecimento de decadência, por decisão unânime, referente a 01/2011 a 11/2011, nos termos do artigo 150, §4º do CTN. 5. Preliminares de nulidade e realização de perícia, abdicadas em manifestação oral pelo contribuinte. 6. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei 12.670/96. 7. Reforma da decisão de procedência, proferida em julgamento singular, julgando-se parcial procedente a acusação fiscal, por decisão unânime, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – DECADÊNCIA RECONHECIDA REFERENTE AO PERÍODO DE 01/2011 A 11/2011 – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

RELATÓRIO:

A empresa foi autuada em 13/12/2016, referente a período de 01/2011 a 12/2011, cujo relato da infração aduz: *"falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares"*. Em seguida aduz, *in verbis*: *"a empresa acima qualificada vendeu mercadorias para outras unidades da federação, não comprovando a efetiva saída no período de janeiro a dezembro de 2010 [...]"*.

O auto de infração apresentou como artigos infringidos os seguintes: 73 e 74 do Decreto 24.569/97, bem como determinou a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A autuação em comento lançou R\$34.520,28 (trinta e quatro mil, quinhentos e vinte reais e vinte e oito centavos) a título de principal, bem como o mesmo valor a título de multa.

Devidamente citado, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao auto de infração, oportunidade na qual aduziu, inicialmente, acerca de nulidade em razão de cerceamento de defesa e de não observância de procedimentos formais exigidos para apuração de infrações de internamento, *in verbis*: *"verifica-se que o fiscal apenas apresentou uma listagem de notas fiscais emitidas pela Impugnante a destinatários localizados fora do Estado do Ceará, sem, no entanto, apontar o motivo da constatação da suposição de internamento dessas mercadorias no Estado do Ceará [...]"*.

Em seguida, afirma, *in verbis*: *"Verifica-se que em nenhum momento o fiscal autuante explica como chegou à conclusão de que as saídas interestaduais não foram efetivadas, se foi constatada mediante consulta ao sistema cometa, ou se foi mediante verificação da ausência de selagem das notas fiscais. Tal fato, por si só, já caracteriza flagrante causa de nulidade do auto de infração, tendo em vista que a falta de detalhamento da infração e de informações acaba por cercear o direito de defesa da Impugnante"*.

Em sequência, afirma que a fiscalização não seguiu o procedimento determinado no artigo 158, §4º do RICMS, acerca do que discorre, *in verbis*: *"A legislação é, portanto, categórica em exigir que o contribuinte seja intimado para*

comprovar se as operações foram ou não efetivamente realizadas, não podendo, dessa forma, ser lavrado auto de infração sem antes a fiscalização dar ao contribuinte a possibilidade de comprovar a realização das mencionadas operações interestaduais”.

No que concerne ao mérito, o contribuinte alega acerca da *“improcedência da acusação de que trata o presente auto de infração, em razão da efetiva ocorrência das operações interestaduais”*, oportunidade na qual afirma, trazer aos autos, por amostragem, comprovantes de pagamento realizados pelos destinatários, Livros de Registro de Saídas de Mercadorias de 2011, canhotos fiscais assinados pelos destinatários das mercadorias.

Logo após, requer o contribuinte *“o reenquadramento da penalidade descrita no auto de infração para aquela inserta no art. 123, I, d, da Lei nº 12.670/96”*.

Por derradeiro, requer, *in verbis*: *“caso não se entenda pela total improcedência, que o presente processo seja convertido em perícia, a fim de que seja devidamente comprovada a infração descrita no auto de infração em comento”*.

Em julgamento de 1º Grau, de nº 291/2019, a Julgadora Administrativo-Tributário, Dra. Maria Dorotéa Oliveira Veras, entendeu, *in verbis*: *“Com efeito, verificando o CD anexo aos autos, observa-se que as notas fiscais não receberam o selo fiscal de trânsito nos postos fiscais de saída [...] Deste modo, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida. Rejeita-se também a preliminar de nulidade arguida tendo como motivo a não intimação em conformidade com o disposto no §4º do artigo 158 do RICMS, porquanto, é argumento sem sustentáculo. De acordo com fls. 07 do processo, o contribuinte foi intimado através do Termo de Intimação nº 2016.19042 a examinar os levantamentos fiscais apresentados através de CD”*.

Continuando sua análise, a Julgadora aduziu: *“Relativo às provas produzidas e trazidas à colação pela defendente, não produzem efeito, nem justificam a conversão do curso do processo em diligência para a realização de perícia, razão pela qual indefiro o pleito [...]”*, bem como afirmou, *in verbis*: *“observa-se que a defendente não apresentou cópias do Livro Registro de Entradas das empresas destinatárias das notas fiscais em questão”*.

Ademais, a Julgadora decidiu não reenquadrar a penalidade, *“porquanto, as operações não estão devidamente escrituradas, posto que o imposto foi lançado a menor, qual seja, com alíquota interestadual, quando deveria ser a alíquota interna”*.

Nesse sentido, a Julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

Em sequência, o Contribuinte apresentou Recurso Ordinário, oportunidade na qual acrescentou a seguinte argumentação: *“não merece prosperar a fundamentação da decisão recorrida de que a Recorrente foi intimada, por meio do Termo de Intimação nº 2016.19042, para examinar o levantamento fiscal apresentado por meio de CD, pois este não é comando legal que determina o art. 158, §4º, do RICMS/CE”*.

Na oportunidade, ressaltou, *in verbis*: *“Ocorre que, o Julgador de 1ª Instância, apesar de todo o lastro probatório descrito acima e acostado a estes autos pela Recorrente, em momento algum fundamentou a sua recusa ou a comprovação de inidoneidade destes, limitando-se apenas a afirmar que as provas elencadas não produzem efeito e que não foi apresentado a cópia dos Livros de Entradas das empresas destinatárias das notas em questão”*.

Em seguida, subsidiariamente, requereu a conversão em perícia, bem como reiterou o pedido de reenquadramento da penalidade.

Seguindo-se o trâmite processual, a Assessoria Processual-Tributária opinou, por meio do parecer nº 251/2019 da Lavra do Assessor Processual Tributário, Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

Ressalta-se que o parecer deixa explícito que resta *“evidente que a falta de comprovação das saídas deste Estado das mercadorias a que se referem os documentos fiscais relacionados nesse arquivo foi detectada pela falta de registro dessas notas fiscais eletrônicas no sistema SITRAM da Sefaz. [...] Em sequência, a Recorrente alega ter ocorrido nulidade em razão de não ter sido observado o procedimento previsto no art. 158, §4º do RICMS. Contudo, não resta dúvida que a Autuada foi intimada, durante a ação fiscal, por meio do termo de fls. 07.”*

No que concerne ao mérito, aduz, *in verbis*: *“Demonstrar que as operações de saídas estão registradas no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias de 2011 (fls.*

233/303) da Autuada remetente não significa que as mercadorias foram recebidas pelos destinatários designados nos documentos fiscais, tendo em vista que não há sequer registro de que efetivamente tenham saído do Estado do Ceará”.

Por derradeiro, entende o parecer pelo indeferimento do pedido perícia, em decorrência de o mesmo ter sido suscitado sem apresentação de quesitos, bem como pela impossibilidade de reenquadramento da infração, em decorrência da ausência de escrituração.

Eis o que merecia ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos de Recurso Ordinário, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Analisando-se de modo acurado o vertente caso, evidencia-se, preliminarmente, o alcance da decadência referente ao período que compreende os meses de janeiro a dezembro de 2011, com supedâneo no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 150. [...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A interpretação do dispositivo legal em epígrafe já foi alvo de muitas controvérsias até que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o termo inicial da decadência refere-se à ocorrência do fato gerador nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, que tenham sido declarados e pagos, ainda que a menor, situação esta correspondente ao caso ora em exame (competência de janeiro a novembro de 2011). Transcreve-se ementa de julgado recente da aludida Corte de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO
SUBSTITUTIVO. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. ART. 150,
§ 4º, DO CTN.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que "o lançamento substitutivo de diferença de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento antecipado se deu em valor menor do que aquele que o fisco entende devido deve ocorrer no prazo de cinco anos do fato gerador, de acordo com o disposto no art. 150, § 4º, do CTN". (AgRg no AREsp 132.784/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 01/04/2016).
2. Nesse mesmo sentido seguem, por igual, os seguintes Precedentes: REsp 1.633.154/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05/12/2017 e AgInt nos EDcl no REsp 1.587.532/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/10/2017.
3. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido. (AgInt no REsp 1097248 / SC. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. DJe 13/05/2019).

Inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidado no enunciado da Súmula 555, in verbis: "Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa."

Assim, em seu bojo, a súmula em epígrafe torna indubitável que o artigo 173, I do CTN aplica-se aos tributos sujeitos a lançamento por homologação tão somente na hipótese em que não haja declaração, tampouco pagamento, o que não corresponde à verdade do presente caso.

Portanto, não resta alternativa diversa senão o reconhecimento da decadência referente ao período compreendido entre os meses de janeiro a novembro de 2011.

No que se refere ao período remanescente, o mérito da autuação prospera em nosso ordenamento jurídico, visto que se verifica a ocorrência da infração diante da ausência de comprovação da efetiva saída do Estado das mercadorias.

Faz-se oportuno ressaltar que a Recorrente não apresenta documentação comprobatória suficiente a demonstrar o recebimento das mercadorias por seus destinatários, tampouco a saída das mercadorias. Nesse sentido, o contribuinte não se desincumbiu do ônus probatório que lhe é inerente.

Destarte, resta configurada a infração, acerca da qual se aplica o artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/1996, dada a regular escrituração.

Por todo o exposto, VOTO pelo parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência, proferida em julgamento singular; reconhecendo a decadência em razão dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2011, nos termos do art. 150, §4º do CTN e aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da lei 12.670/96. É o voto.

Demonstrativo do crédito tributário:

Competência Dezembro 2010:

ICMS = R\$409,19

MULTA = R\$204,59

TOTAL = R\$613,78

DECISÃO:

Processo de Recurso nº: 1/2226/2017. A.I: 1/2016.26901. Recorrente: MECESA EMBALAGENS S/A. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA: Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1) Acatar por decisão unânime, a decadência suscitada pelo Procurador do Estado, referente aos meses de janeiro a novembro de 2011, com fundamento no art. 150, §4º do CTN; 2) Preliminar de nulidade e realização de perícia, abdicada em manifestação oral pela parte. No mérito resolve dar provimento, para reformar a decisão de procedência, proferida em julgamento singular para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal com fundamento no art. 123, inciso I, alínea "d", da Lei 12.670/96, nos termos do voto do conselheiro relator, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A conselheira Mônica Maria Castelo fundamentou seu voto com base no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96. Compareceu a sessão para sustentação ora, o representante legal da parte, o advogado Dr. Lucas Cavalcante.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTARIOS. *12 de Março de 2020*

[Signature]
Márioel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

[Signature]
José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

[Signature]
Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA

[Signature]
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

12/03/2020
Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

[Signature]
André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO

[Signature]
Carlos Cesar Queiroz Pierre
CONSELHEIRO

[Signature]
Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO