



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 148 /2019

48ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08/7/2019

PROCESSO N°: 1/3976/2016

AI: 1/2016.19584-7

RECORRENTE: STUDHEART MEDICAL TECHNOLOGIES IMPORTAÇÃO
EXPORTAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA A SAÚDE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, NA FORMA E
PRAZOS REGULAMENTARES.**

Artigos infringidos: Arts 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03 Fatos geradores, devidamente declarados, sem indicação de fraude, dolo, ou simulação no lançamento, atraem a homologação tácita do lançamento realizado pelo contribuinte, após o período de cinco anos Tendo sido notificado o contribuinte após o período de cinco anos, a contar dos fatos geradores, presente a decadência do direito ao lançamento pela Fazenda Estadual Extinção da acusação fiscal, por força do art 59, inciso II, alínea 'a', do Decreto 32 885/2018

**AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO EXTINTO. RECURSO
ORDINÁRIO. CÂMARA DECIDE PELA EXTINÇÃO DA
ACUSAÇÃO FISCAL, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA.**

**PALAVRA-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS –
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA –
EXTINÇÃO PROCESSUAL.**

RELATÓRIO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O presente processo trata da acusação de omissão de receita de produtos sujeitos a Substituição Tributária apurada por das notas fiscais de entrada e consulta no sistema COMETA, referente aos período de maio/2011 e julho/2011.

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS DE SÃO PAULO C/ALÍQUOTA DE 7%, QUANDO NAS SAÍDAS EXISTE DÉBITO DE IMPOSTO DE ACORDO COM O DEMONSTRATIVO DIF, FICANDO SUJEITA AO PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE 10% DE CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE"

Artigos infringidos. Arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 Com penalidade apontada: Art 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13 418/03

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

• "Realizamos trabalhos de fiscalização na empresa em epígrafe referente aos exercícios de 2011 e 2012 e constatamos que a mesma deixou de recolher o ICMS referente ao Diferencial de Alíquotas no valor de R\$ 10.233,69 nos meses de maio e julho de 2011 de conformidade com as notas fiscais de entradas e consulta no sistema cometa, tendo em vista que a empresa adquiriu mercadorias do Estado de São Paulo com alíquota de 7%, em suas saídas não ocorreram débito do imposto conforme demonstrativo da DIF em anexo, ficando sujeita ao pagamento do imposto de conformidade com a legislação em vigor no valor de R\$ 10.233,69 e multa no mesmo valor".

A recorrente apresentou impugnação em 08/10/2016 (Fis 22 a 59), alegando em síntese

- Que a mercadoria descrita na nota fiscal nº 6141, foi devolvida, conforme pode se comprovar através da Nota Fiscal de Devolução nº. 27 emitida 16/05/2011(doe. 01) conforme anexo"



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Que deve ser excluída da base de cálculo o valor de R\$ 51.331,00 (cinquenta e um mil, trezentos e trinta e um centavos)
- Que o valor da diferença do imposto, ora devido pela empresa é de R\$ 5.100,60 (cinco mil, cem reais e sessenta centavos)

Finaliza requerendo que o Auto de Infração seja considerado a nova base de cálculo conforme acima demonstrado, sendo emitido nova guia de pagamento no valor de R\$ 5 100,60 60 (cinco mil, cem reais e sessenta centavos), por razão de proporcionalidade e razoabilidade

A julgadora de 1º Grau decidiu pela procedência do auto de infração, por entender que o ilícito fiscal denunciado ficou devidamente caracterizado nos autos, com a seguinte ementa:

“EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A empresa adquiriu mercadorias de São Paulo com alíquota de 7%, quando nas saídas existe o débito do imposto conforme DIEF, ficando sujeita ao pagamento do imposto diferencial de alíquota, referente ao período 05/2011 e 07/2011 AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Não aceito o argumento da recorrente em afirmar que é equivocado a exigência de diferencial de alíquota da NF-e nº 6141 por ter apresentado a NF-e nº. 27 de devolução, pois a) a entrada de materiais de uso e consumo ou incorporados ao ativo permanente constitui hipótese de incidência do ICMS; b) ocorreu o fato gerador quando da entrada de bens de material para uso e consumo no Estado do Ceará, c) a cobrança do diferencial de alíquota é um mandamento constitucional (art.155, §2º, VII e VIII), d) não há comprovação da operação de devolução de mercadorias nos termos do art. 675-G do RICMS/CE. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos Art 73, 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art 123, inciso I , alínea "c" da Lei 12 670/96, alterada pela Lei 16.258/17. DEFESA TEMPESTIVA”

A recorrente apresentou Recurso Voluntário em 17/07/2018 (Fls 87 a 136), alegando em síntese



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

1. Que a comprovação da devolução da mercadoria, para fins exclusão do ICMS exigido, não se restringe a selagem da nota fiscal nos sistemas internos da SEFAZ-CE, embora o RICMS estabeleça esse dever instrumental,
2. Que o lançamento em tela foi atingido pela decadência, já que sujeito a regra prevista no art 150, § 4º do CTN,
3. Que a regra do art. 173, I, do CTN não se aplica ao presente caso, uma vez que realizou a selagem dos documentos fiscais de entrada interestadual a escrituração das notas fiscais e apresentou a DIEF. Ademais, inexistiu a prática de dolo, fraude ou simulação de sua parte. A simples constatação de insuficiência de recolhimento não autoriza a aplicação do referido dispositivo;
4. Que o auto de infração é nulo por impedimento do agente fiscal autuante que, ao invés de notificar a empresa para pagamento espontâneo do imposto, efetuou, de imediato, o lançamento do crédito tributário,
5. Que a Fazenda Estadual não pode exigir ICMS sobre a operação que foi desfeita em face da devolução do bem adquirido através da nota fiscal nº 6141, mediante emissão da nota fiscal nº 27, de modo que, não havendo o fato gerador do ICMS, não há que se falar em cobrança do diferencial de alíquota sobre a referida nota fiscal. Ademais não houve o lançamento a crédito do imposto por ocasião da entrada,
6. Que o valor do ICMS constituído no auto de infração não é devido, posto que não apurado nos termos do Convênio ICMS nº 52/91;
7. Que o contribuinte foi induzido a erro pelo órgão fazendário quando as notas fiscais foram apresentadas no posto fiscal para selagem e o ICMS referente ao diferencial de alíquota não foi



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

exigido naquele momento, levando ao entendimento de que não incidia o referido imposto naquela operação, razão pela qual entende descabida a cobrança de multa punitiva;

8 Que seja aplicada a penalidade prevista no art 123, I, "d" da Lei nº 12 670/ 96 caso as demais alegações de recurso não sejam acatadas, visto que as operações encontram-se regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis, o que possibilitou a identificação da totalidade das operações e o imposto supostamente devido e não recolhido.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 4/2019, pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provi mento em parte, a fim de reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo-se pela parcial procedência do feito fiscal, alegando em síntese

- Ora, tendo sido devolvida a mercadoria em sua totalidade, não há que se falar em cobrança do ICMS referente ao diferencial de alíquota, já que a operação de aquisição não foi efetivada. Ademais, entendo que a selagem da nota fiscal na saída das mercadorias não é condição necessária para que reconhecimento da operação.

Tanto é verdade que recentemente foi editado o Dec nº 32.882/2018, alterando a redação do art. 157 do Dec nº 24.569/97, tornando obrigatório o registro no SITRAM somente as operações de interestaduais de entrada de mercadorias no Estado do Ceará. Neste sentido, entendo que a operação acobertada pela nota fiscal de aquisição nº 6141 deve ser excluída da cobrança efetuada no presente auto de infração,

- Com relação regra aplicável a contagem do prazo decadencial, entendo que o presente caso sujeita-se a regra prevista no art 173, I, do CTN por não haver, por parte do autuado, recolhimento do ICMS durante o período fiscalizado

A luz da Súmula 555 do STJ, o débito não declarado na DIEF, referente ao ICMS diferencial de alíquota, faz incidir a regra do art. 173, I, do CTN, razão pela afastamos a tese da decadência tributária alegada pela autuada,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Quanto a alegação de que o auto de infração é nulo, por impedimento do agente fiscal autuante já que deixou de notificar a empresa para pagamento espontâneo do imposto é importante destacar que, tratando-se em empresa enquadrada no regime normal de recolhimento, como a empresa autuada, o pagamento do diferencial da alíquota se dá apuração mensal do ICMS, conforme dispõe o Art 589, §§ 1º e 2º do Dec n º 24 569/97;

- Logo, não procede a alegação de que foi induzida ao erro quando o Fisco Estadual não efetuou a cobrança do imposto quando da selagem das notas fiscais, pois, como tido alhures, o pagamento era para ter sido efetuado na apuração mensal do imposto, só sendo cobrando no posto quando a empresa não possui escrituração fiscal, o que não era o caso

- Por fim, o não pagamento do ICMS diferencial de alíquota no regime normal recolhimento não está sujeita penalidade inserta no art 123, I, "d" da Lei nº 12 670/96, por não se tratar de atraso de recolhimento, posto que o imposto devido não foi apurado e declarado ao Fisco Estadual, razão pela qual referida infração se caracteriza como falta de recolhimento do imposto, sujeita a penalidade aplicada pela fiscalização.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade

Em seu recurso a contribuinte alega, em preliminares, a decadência do lançamento

Quanto a decadência, como se verifica nos autos, trata o caso de lançamento de ICMS relativo aos períodos de 05/2011 e 07/2011.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Por seu turno, o ICMS obedece ao comando do lançamento por homologação, disciplinado pelo Art 150, § 4º do Código Tributário Nacional; que reza:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame autoridade administrativa, opera-se pelo ato em a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(. .)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado este 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.

Como bem dito, em sessão, pelo Ilustre Procurador do Estado “As notas fiscais que originaram a cobrança do diferencial de alíquota, foram regularmente escrituradas e seladas pela administração fazendária. O fato da escrituração com conhecimento da SEFAZ impõe aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, independentemente da existência de recolhimento de qualquer valor por parte desse atuado. Por essas razões é que a PGE se manifesta pela aplicação da decadência na forma do artigo 150, §4º do CTN ”

Diante do exposto, conclui-se que o prazo decadencial do ICMS deve ser contado da seguinte forma (I) realizada declaração dos fatos ocorridos, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, (II) não ocorrendo a declaração dos fatos, e se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, deve-se aplicar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN

No caso em exame, verifica-se que os fatos geradores são dos períodos de 05/2011 e 07/2011, que foi realizada a declaração dos fatos ocorridos, e que, como não há indicação de fraude, dolo, ou simulação, o lançamento relativo aos períodos de 05 e 07/2011 poderia ser realizado até julho de 2016

Tendo sido notificado o contribuinte em 16/09/2016 (folha 02 dos autos), o foi fora do período de direito da Fazenda Estadual.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Isto posto, estava decaído o direito da Fazenda Estadual lançar o crédito tributário.

Temos ainda, que o art. 59, inciso II, alínea 'a', do Decreto 32.885/2018, estabelece a extinção do processo de lançamento, no caso do reconhecimento da decadência

CAPÍTULO VI - DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 59. Extingue-se o processo administrativo-tributário

II - Com julgamento de mérito.

a) pela decadência,

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto para declarar a extinção da acusação fiscal, em razão da decadência

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, dar provimento, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância e declarar a **EXTINÇÃO** da presente acusação fiscal, nos termos do art 59, II, a, do Decreto nº 32.885/2018, combinado com o artigo 150, § 4º, do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator e conforme entendimento do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado que se manifestou pela decadência nos seguintes termos: *“As notas fiscais que originaram a cobrança do diferencial de alíquota, foram regularmente escrituradas e seladas pela administração fazendária. O fato da escrituração com conhecimento da SEFAZ impõe aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, independentemente da existência de recolhimento de qualquer valor por parte desse autuado. Por essas razões é que a PGE se manifesta pela aplicação da decadência na forma do artigo 150, §4º do CTN.”* A conselheira Mônica Maria Castelo votou contrário a preliminar de decadência,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

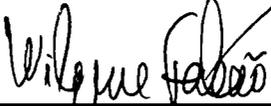
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

fundamentando seu entendimento na aplicação do art 173, I, combinado com art. 149 IV, inciso do CTN Presente a sessão para sustentação oral as advogadas Dra. Talita Lima Amaro e Dra. Camila Cavalcante

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de AGOSTO de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza

Conselheiro


Carlos César Quadros Pierre

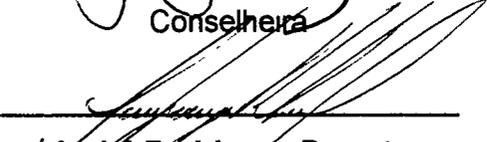
Conselheiro – Relator


Antônia Helena Teixeira Gomes

Conselheira


Mônica Maria Castelo

Conselheira


r/p André Rodrigues Parente

Conselheiro


Sandra Arraes Rocha

Conselheira


Matheus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente 26/08/2019