



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 018 /2022

Sessão: 82ª Sessão Ordinária Virtual de 2 de novembro de 2021

Processo Nº 1/4083/2014

Auto de Infração Nº: 1/201413873

Recorrente: PEDRALEZA PEDREIRA FORTALEZA LTDA – 069553149

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Falta de Recolhimento de Imposto. Notas Fiscais de Saídas não lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Operações com bita. Regime Especial. Termo de Acordo.

1. Acusação fiscal de que o contribuinte autuado faltou com recolhimento do imposto razão de haver deixado de lançar em sua escrita fiscal todos os documentos fiscais de saídas emitidos por ele no período de dezembro/2013 a maio/2014 ocasionando supressão de imposto a ser recolhido, razão de ausência de termo de acordo para usufruir dos benefícios fiscais do art. 638 do Dec. 24.569/97. 2. Julgamento inicial na 95ª Sessão Ordinária (31/10/16). A composição do colegiado àquela data deliberou por acatar os argumentos da parte em relação ao regime de tributação constante no citado art. 638 do Dec. 24.569/97 e Termo de Acordo nº 529/2014, decidindo pela aplicação dos benefícios do inciso II do caput do citado artigo, determinando por baixar o feito fiscal em perícia com fins de refazimento da conta gráfica do ICMS e verificar haver ocorrência, ainda, de falta de recolhimento do imposto. 3. Laudo Pericial com redução do imposto devido. 4. Dedução, do montante devido fixado no laudo pericial, da operação pertinente à nota fiscal nº 4961 por se tratar de venda de ativo imobilizado, razão de não incidência de ICMS conforme art. 591-A do Dec. 24.569/97. 5. Dispositivos infringidos: art. 2º, I; art. 73; art. 74; art. 276-A, §§ 1º e 3º, todos do Dec. 24.569/97. Penalidade nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96. 6. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte. 7. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator e manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, contrário à decisão singular e parecer da assessoria processual.

Palavra Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. EFD. Termo de Acordo. Regime especial.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANCAR EM SUA ESCRITA FISCAL TODOS OS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAIDAS EMITIDOS POR ELE NO PERÍODO DE DEZEMBRO/2013 A MAIO/2014 OCASIONANDO FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-NORMAL, CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES A ESTE AUTO DE INFRACAO

Auto de infração com imposto e multa fixados respectivamente em R\$ 144.199,72 (cento e quarenta e quatro mil, cento e noventa e nove centavos e setenta e dois centavos). Artigos infringidos 73, 74 e art. 270 do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96. Período da infração: 01 a 05/14.

Nas informações complementares o auditor fiscal relata inicialmente que a empresa fiscalizada, inscrita no CNAE 2391501 - Britamento de pedras, explora, como atividade principal, a atividade industrial de extração e beneficiamento de rochas para britagem e que a empresa detém Regime Especial de Tributação, disciplinado pelos artigos 638 a 640 do Decreto 24.569/97, e efetivado mediante a celebração de Termo de Acordo nº 529/2014 (art. 638, § 3º), com vigência de efeitos retroativos de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2013. Aduz, ainda, que de acordo com as regras determinadas nos dispositivos supracitados, fielmente reproduzidas no referido Termo, a empresa que optar por esse tipo de regime, ao explorar suas atividades industriais de extração e beneficiamento de rochas para britagem, procederá em relação a escrituração de livros fiscais e apuração do ICMS conforme previsto no citado art. 638 do RICMS. Também, relata que no decorrer dos procedimentos fiscalizatórios, verificou que o contribuinte não solicitou a renovação do referido regime especial no prazo estipulado na Cláusula Quarta do referido termo e também não o fez até a data da lavratura do presente auto de infração, o que implica a cessação dos efeitos do tratamento tributário diferenciado, com todas as suas consequências, a partir de 1º de janeiro do corrente ano. Acrescenta que constatou, ainda, relativamente ao período de dezembro de 2013 a maio de 2014, ter informado ao Fisco com ausência total de movimentação de entradas e de saídas de mercadorias em sua Escrita Fiscal Digital (EFD-Sped Fiscal), sistema de escrituração ao qual está submetida desde 01/01/2012 (Vide cópia das telas do Sistema Corporativo SPED Fiscal e do Sistema de Cadastro de Contribuintes da SEFAZ), embora a firma tenha realizado grande quantidade de operações de saídas e entradas de mercadorias em seu estabelecimento, como se demonstra nos anexos desta informação. Cita, ademais, o art. 276-K chamando atenção para impossibilidade de retificação da EFD após o início da ação fiscal. Afirma ter realizado a reapuração do ICMS referente ao mês de dezembro de 2013 nos termos das regras fixadas no referido termo de acordo, ainda vigente, e no art. 638 do RICMS e pertinente ao período de janeiro a maio de 2014, período não mais alcançado pelo termo de acordo, a reapuração se deu com base nas normas gerais dos art. 60 a 63 do RICMS.

Interposta impugnação ao feito fiscal, a julgadora monocrática decidiu pela procedência da autuação, afastando as argumentações trazidas pela impugnante, deduzindo que a empresa autuada deixou de recolher ICMS, referente às notas fiscais de saídas não lançadas na Escrituração Fiscal Digital - EFD, com base nos artigos 73 e 74, combinado com os artigos 276-A, 276-B, 276-C, 276-G, 276-H e 276-K do Decreto nº 24.569/97- RICMS aplicando a penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96.

Não satisfeito com a decisão exarada em primeira instância, a autuada interpôs tempestivo recurso ordinário em que resumidamente alega:

- a) Apesar da falta escrituração, que não é o objeto do presente auto de infração, a Recorrente nada devia ao Fisco, pois possuidora de saldo credor em sua conta gráfica;
- b) Na fiscalização realizada, o agente autuante desconsiderou o Regime Especial de Tributação sob a argumentação de que o Recorrente não solicitara a renovação do mesmo, implicando na cessação dos efeitos do tratamento tributário diferenciado, a partir de 1º de janeiro de 2014;
- c) A Autoridade Fiscal, ao realizar a apuração mensal do ICMS-Normal, mês a mês, não considerou a tributação diferenciada e sim, a tributação normal sem a redução da base de cálculo nas notas fiscais de saídas;
- d) O pedido de renovação para o período fiscal 2013 fora realizado em 12 de julho de 2013, conforme consulta realizada ao VIPROC no site da SEPLAG (Protocolo 4638000/2013);
- e) A prorrogação do Regime Especial recebera o nº 529/2014, apesar da data constante no final do mesmo ser 18 de novembro de 2013, contudo somente entregue ao contribuinte em 10 de julho de 2014;
- f) Como queria o autuante que houvesse a solicitação de renovação para 2014, se o Regime anterior ainda não havia sido definitivamente homologado e entregue ao contribuinte?;
- g) A renovação anual do Regime Especial de Tributação não é automática, é preciso solicitar sua renovação e quando a solicitação é feita, o contribuinte não obtém resposta do Fisco imediatamente, decorre algum tempo até que o Fisco aprove, emita e comunique sua decisão ao contribuinte;
- h) E quando essa demora extrapola a vigência do Regime Especial de Tributação anterior o contribuinte tem os efeitos do citado regime especial estendido até que a nova solicitação seja expressamente homologada;
- i) É o que ocorreu neste caso em debate, o contribuinte ainda não havia sido cientificado da expressa homologação de seu pedido de renovação, e enquanto aguardava continuou a operar sob as condições do Regime Especial de Tributação anterior;
- j) Não pode o agente autuante dizer que o Regime Especial de Tributação nº 529/2014 tem validade apenas até o dia 31 de dezembro de 2013, se o contribuinte só teve conhecimento do mesmo em 10 de julho de 2014, quando a fiscalização já havia sido iniciada;
- k) Considerando então a prorrogação do Regime Especial de Tributação anterior, com os efeitos da redução da base de cálculo nas notas fiscais de saída, e o saldo

credor existente em sua conta gráfica o contribuinte, ao final do levantamento fiscal, não teria imposto a recolher e o auto de infração em questão sequer teria sido lavrado;

- I) Ao final, requer a improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência da autuação, aduzindo, em síntese, que independentemente do Regime Especial de Tributação nº 529/2014, referente ao ano de 2013, ter ou não ter sido definitivamente homologado e entregue ao contribuinte, antes da autuação, deveria a recorrente ter feito a solicitação de renovação, também, para 2014, conforme a cláusula quarta do Regime Especial que determina seja feito anualmente o pedido de prorrogação, por meio de solicitação, a Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias antes do final do prazo do regime anterior.

Feito fiscal veio a julgamento no dia 31 de outubro de 2016 por ocasião da 95ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento e, nos termos da referida ata, a turma considerando o acatamento dos argumentos da parte em relação ao regime de tributação constante do Termo de Acordo, resolveu por unanimidade de votos baixar o feito fiscal em realização de perícia para apuração da nova base de cálculo, nos termos do Despacho exarado pelo Conselheiro Relator em que consignou os seguintes quesitos:

- a) Refazer a conta gráfica do ICMS para o período indicado nos autos e verificar se houve falta de recolhimento de imposto, aplicando-se as Notas Fiscais de Saída consignadas no presente lançamento, que não foram escrituradas, a mesma regra contida no Regime-Especial de Tributação 529/2014, fls. 15 e 16 dos autos.
- b) Intimar as empresas envolvidas para indicação de representante legal, visando acompanhar o andamento dos trabalhos e prestar as informações cabíveis;
- c) Acrescentar outras informações que julgar relevantes.

Laudo pericial de fls. 150/157, concluiu que “ o trabalho da Perícia consistiu em apurar a nova conta gráfica da atuada, para o período dez/2013 e jan a mai/2014, conforme determinações do Regime Especial de Tributação nº529/2014, tomando por base os valores de todos os créditos e débitos referentes aos documentos fiscais colhidos dos arquivos originais das notas fiscais eletrônicas da base de dados da SEFAZ- CE, visto que a empresa atuada não declarou as operações de entradas e saídas de mercadorias na Escrituração Fiscal Digital - (EFD/SPED). Em atendimento a sistemática do Regime Especial de Tributação nº529/2014, a Perícia refez a apuração da atuada para o período fiscalizado, considerando o saldo CREDOR (dez/2013) no valor de R\$33.949,77, o qual a atuada fazia jus, que adicionado aos CRÉDITOS das notas fiscais (R\$21.053,41) e deduzido dos DÉBITOS totais das notas fiscais de saídas (R\$131.671,69), resultou no

saldo devedor total de R\$77.123,51 de ICMS a recolher aos cofres do Estado (vide quadro III- quesito 1).”

Em síntese é o relato.

VOTO DO RELATOR

Depreende-se da acusação encetada no auto de infração que o contribuinte autuado faltou com recolhimento do imposto razão de haver deixado de lançar em sua escrita fiscal todos os documentos fiscais de saídas emitidos por ele no período de dezembro/2013 a maio/2014 ocasionando supressão de imposto a ser recolhido.

Convém, de logo, trazer presente que o feito fiscal viera a julgamento por essa colenda câmara no dia 31 de outubro de 2016 por ocasião da 95ª Sessão Ordinária e, conforme se depreende da referida ata de julgamento, a composição do colegiado àquela data deliberou por acatar os argumentos da parte em relação ao regime de tributação constante no art. 638 do Dec. 24.569/97 do Termo de Acordo nº 529/2014, em especial com entendimento de aplicação dos benefícios conforme inciso II do caput do mencionado artigo, decidindo por baixar o feito fiscal em perícia com fins de refazimento da conta gráfica do ICMS para o período indicado nos autos e, ademais, verificar se ainda persistiu falta de recolhimento de imposto, aplicando-se às Notas Fiscais de Saída consignadas no presente lançamento, que não foram escrituradas, a mesma regra contida no Regime-Especial de Tributação do citado termo de acordo, fls. 15 e 16 dos autos, isto é, determinação ao perito designado para o feito processual a realização de apuração mensal do ICMS-Normal, mês a mês, considerando a tributação diferenciada com a redução da base de cálculo nas operações pertinentes às notas fiscais de saídas.

Nesse passo, com o retorno dos autos da diligência pericial, o laudo emitido traz como conclusão que *“ o trabalho da Perícia consistiu em apurar a nova conta gráfica da autuada, para o período dez/2013 e jan a mai/2014, conforme determinações do Regime Especial de Tributação nº529/2014, tomando por base os valores de todos os créditos e débitos referentes aos documentos fiscais colhidos dos arquivos originais das notas fiscais eletrônicas da base de dados da SEFAZ- CE, visto que a empresa autuada não declarou as operações de entradas e saídas de mercadorias na Escrituração Fiscal Digital - (EFD/SPED). Em atendimento a sistemática do Regime Especial de Tributação nº529/2014, a Perícia refez a apuração da autuada para o período fiscalizado, considerando o saldo CREDOR (dez/2013) no valor de R\$33.949,77, o qual a autuada fazia jus, que adicionado aos CRÉDITOS das notas fiscais (R\$21.053,41) e deduzido dos DÉBITOS totais das notas fiscais de saídas (R\$131.671,69), resultou no saldo devedor total de R\$77.123,51 de ICMS a recolher aos cofres do Estado (vide quadro III- quesito 1)”*.

Com efeito, se vislumbra da decisão tomada pela composição do órgão colegiado componente à época do julgamento inicial – deliberação esta, diga-se, que não cabe a atual composição desfazer o decidido – a recepção dos argumentos da recorrente para fins de aplicação da redução da base de cálculo nas operações de saídas conforme previsto no mencionado regime especial, restando do montante originário da autuação o valor de R\$ 77.123,51 (setenta e sete mil, cento e vinte e três reais e cinquenta e um centavos) objeto de falta de recolhimento, nos termos do laudo pericial emitido.

Todavia, ao se analisar o referido laudo pericial, percebe-se, indubitavelmente, que dos documentos fiscais de saídas que serviram de amparo à falta de recolhimento

remanescente, consta operação de venda de bens do ativo imobilizado (CFOP 5.551) referente à Nota Fiscal nº 4961, emitida em 16/05/14, o valor de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) com imposto destacado em R\$ 47.600,00 (quarenta e sete mil e seiscentos reais), vide fls. 185, operação esta que o perito levou em consideração no refazimento da conta gráfica. Todavia, nos termos do art. 591-A do Dec. 24.569/97 há de se ter presente que em tal tipo de operação não incide ICMS e sob essa regra legal não há de ser considerado como imposto devido a referida quantia a título de ICMS grafada no mencionado documento fiscal que deu amparo a operação.

Nesse caminhar, reconhecemos que deva ser deduzido da planilha elaborada no laudo pericial, às fls. 154 dos autos, pertinente a reapuração do mês de maio do saldo devedor a recolher – R\$ 54.474,73 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e setenta e três centavos) o valor de R\$ 47.600,00 (quarenta e sete mil, seiscentos reais), importando, ao final, como valor efetivamente não recolhido pela recorrente o montante de imposto em R\$ 29.523,51 (vinte e nove mil, quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e um centavos).

Com efeito, no mérito, restou insofismável a materialização, em parte, da acusação fiscal ante o arcabouço probatório coligidos aos autos, quedando-se comprovada a infração imputada ao contribuinte concernente à falta de recolhimento do imposto em violação ao art. 2º, I; art. 73; art. 74; art. 276-A, §§ 1º e 3º, todos do RICMS, impondo-se a penalidade nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário interposto para lhe dar parcial provimento reformando-se a decisão singular, decidindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É como voto

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 29.523,51

MULTA: R\$ 29.523,51

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: PEDRALEZA PEDREIRA FORTALEZA LTDA – 069553149 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, excluindo o débito de ICMS pertinente à nota fiscal nº 4961, da reapuração do imposto realizada no laudo pericial, por se tratar de venda de ativo imobilizado que não tem incidência de imposto, conforme o art. 591-A do Decreto nº 24.569/97. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da Recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 01 de 2022

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2021.12.15 12:13:10 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado
Em ____/____/2021

RAFAEL
LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2022.01.03 22:02:40 -03'00'

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheira

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro

LEILSON OLIVEIRA CUNHA:29724481387

Assinado de forma digital por LEILSON OLIVEIRA CUNHA:29724481387
Dados: 2021.12.13 11:00:27 -03'00'

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Maria de Lourdes de A. Andrade
Conselheira