



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 055 /2021

SESSÃO: 40ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 18 DE DEZEMBRO DE 2020

PROCESSO Nº 1/6030/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201716339

RECORRENTE: KSB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES EIRELE ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PRELIMINAR: Concernente a alegação de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento fiscal, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN – foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que no presente caso, a regra de contagem do prazo decadencial é a prevista no art. 173, I, do CTN. **NO MÉRITO, AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Negado provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:** art.73 do Decreto nº 24.569/97. Art. 74 do Decreto n.º 32.139/2017. Art. 276 – A do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo Dec. 30.115/2010. Arts. 871, 874, 877 todos do Decreto n.º 24.569/97. **PENALIDADE** inserta no art. 123, I, c da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º13.418/03.

PALAVRAS - CHAVE: Falta de recolhimento. Falta de escrituração. Registro de Saídas (EFD). Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor: “Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por Substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Conforme levantamento procedido junto ao contribuinte, no ano de 2012, foi identificado através de conta gráfica que o mesmo deixou de recolher o ICMS num montante de R\$ 23.946,99.”

Auto de Infração cobrando imposto e multa, respectivamente, no valor de R\$ 23.946,99 (vinte e três mil, novecentos e quarenta e seis reais e noventa e nove centavos). Período da infração: 04/12; 10 a 12/12, tendo como dispositivos infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. n.º 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 123, I, “c” da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º 13.418/03.

Nas informações complementares a autoridade fiscal acrescenta que, a partir das tabelas e consultas elaboradas e fornecidas pelo Laboratório Fiscal, foi efetuado o confronto entre as saídas escrituradas no Livro Registro de Saídas (EFD) e as Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo contribuinte fiscalizado, sendo constatado que a empresa deixou de escriturar 48 (quarenta e oito) notas fiscais, no montante de R\$ 668.677,45 (seiscentos e sessenta e oito mil, seiscentos e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos).

Baseado nos dados obtidos do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), foi elaborada a conta gráfica do contribuinte, relativa ao ano de 2012, constatando o seguinte:

- VALORES ORIGINAIS: (informados pelo contribuinte): débitos relativos às operações de saídas, créditos relativos às operações de entradas, crédito presumido, tipo de saldo e valor recolhido;
- VALORES CORRIGIDOS: (informados pela fiscalização): débitos e créditos não escriturados, ICMS Antecipado não informado, crédito período anterior, tipo de saldo e ICMS mensal não recolhido;
- CRÉDITO PRESUMIDO – não foi considerado na apuração do ICMS NORMAL NÃO RECOLHIDO, pois não foi identificada a sua origem e assim tal crédito não pode ser tido como legítimo (ressaltando que os valores relativos a créditos presumidos não foram considerados no refazimento da conta gráfica visto que não foram identificadas as origens dos mesmos);
- ICMS NORMAL NÃO RECOLHIDO

Conclui, portanto, pela FALTA DE RECOLHIMENTO do imposto.

Tempestivamente o autuado ingressa com instrumento impugnatório arguindo:

- DECADÊNCIA DO PERÍODO DE ABRIL/2012: Que o fisco tinha até o mês de abril de 2017 para efetuar o lançamento do ICMS e de multas daquele período de 2012, o que somente ocorreu em outubro de 2017;
- Que não há dúvida de que a decadência fulminou com o direito de lançar do Fisco referente ao período de abril de 2012.
- Que não deixou de efetuar o pagamento do ICMS.
- Colacionou uma decisão do STJ e outra do CONAT de 2011.
- Pede genericamente os meios de prova em direito admitidos, juntada posterior de documentos, perícia técnica e no final a Improcedência.

A autoridade julgadora rejeita a preliminar de extinção, fls 63 a 69, com os seguintes argumentos:

- Trata-se de lançamento de ofício e como tal o prazo decadencial para Fazenda Pública realizar o lançamento deve seguir a regra geral contida no art.173, I, do CTN (contagem do prazo de 5 anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo);
- Que a arguição não merece acolhida, pois o prazo para o lançamento começou a fluir a partir de 1º/janeiro/2013 e encerrou-se em 1º/janeiro/2018, ao passo que o lançamento aperfeiçoou-se em 6/outubro/2017, com a ciência do contribuinte;
- Que nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação o termo inicial da contagem do prazo decadencial segue a regra disposta no art.150, § 4º do CTN (cinco anos a contar do fato gerador). Já no lançamento de ofício a regra é a do art.173, I, do CTN (cinco anos a contar do exercício seguinte), tudo levando em conta o pagamento do imposto;
- No caso em análise não houve a comprovação de qualquer pagamento;
- Que considerando que as notas fiscais objeto da acusação não constam da EFD apresentada pelo contribuinte, infere-se que as mesmas não foram escrituradas no Livro Registro de Saídas, o que ocasionou a falta de recolhimento.
- Decide pela Procedência.

Irresignado, com a decisão monocrática, a empresa interpõe Recurso Ordinário em que, resumidamente, alega:

- a) Preliminar de decadência referente ao mês de abril de 2012, com amparo no art. 150, § 4º do CTN;
- b) Todas as operações da Recorrente são fielmente escrituradas em seus livros fiscais e contábeis, estando o pagamento do ICMS gerado no exercício das suas atividades comerciais integralmente pagos;
- c) Mesmo que fosse procedente a cobrança, admitindo-se apenas para efeito de argumentação, ainda, assim, não seria devido o pagamento do valor do ICMS no montante aqui discutido, porque o lançamento fiscal foi efetuado desconsiderando o valor dos créditos do ICMS oriundos das operações de aquisição da mercadoria objeto da suposta saída não escriturada gerando um lançamento a maior de ICMS, não sendo validamente correto, devendo, portanto, ser julgada inválida a cobrança discutida;
- d) Ao final, requer a Improcedência da autuação fiscal.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela procedência, nos seguintes termos: inicialmente afasta a preliminar de decadência deduzindo que no presente caso, o prazo decadencial aplicável deve seguir a regra contida no art. 173, I do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício pela Fazenda Pública que tomou como parâmetro o descumprimento de obrigação acessória, ausência na EFD de declaração de notas fiscais emitidas e a partir desse fato foi detectada a falta de recolhimento do imposto reclamado.

No mérito, opina que no desenvolvimento da ação fiscal foi realizado o confronto das notas fiscais constantes da Escrituração Fiscal Digital-EFD com as notas fiscais emitidas, resultando comprovada a ausência de escrituração de 48 (quarenta e oito) notas fiscais, e diante dessa situação a autoridade fiscal fez a apuração do imposto através da planilha “Conta Gráfica ano 2012”, constante do CD Rom anexo às fl.47, e detectou a falta de recolhimento do ICMS após os devidos ajustes. Ressalta que a recorrente, afirma ter recolhido regularmente o imposto, inexistindo diferença a recolher, no entanto não comprovou tal providência.

A Assessoria Processual Tributária, portanto, propõe o conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de procedência proferida em 1ª instância.

Eis, em síntese o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel: “Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Conforme levantamento procedido junto ao contribuinte, no ano de 2012, foi identificado através de conta gráfica que o mesmo deixou de recolher o ICMS num montante de R\$ 23.946,99”.

A recorrente, inconformada com o resultado do julgamento monocrático, ingressa com Recurso Ordinário aduzindo pontos que iremos esclarecer e refutar no decorrer desse voto.

É de bom alvitre lembrarmos que quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante art.114 do CTN, “ é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”.

E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a obrigação tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo se sujeita a ter contra ele feito um lançamento tributário.

“ A Obrigação Tributária, vale dizer, o poder jurídico de criar o crédito tributário, não é afetada por qualquer circunstância capaz de modificar o crédito tributário, sua extensão, seus efeitos, ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade”. (Art.140 CTN)

Logo, tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário, o que foi feito.

PRELIMINARMENTE

Em sede preliminar, a recorrente arguiu pela extinção do feito fiscal, em decorrência da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, nos termos do art.150, § 4º do CTN, pois entende que o mês de abril de 2012, foi fulminado pelo citado instituto.

Precipuamente, no que concerne a Decadência, temos a esclarecer que genericamente, tanto a prescrição como a decadência pode ser entendida como formas de perda, ou de fulminação, de um determinado direito subjetivo pela ação do tempo.

À luz do CTN, o prazo para a constituição do crédito tributário (pelo lançamento) é de decadência; o prazo para a propositura da respectiva ação de cobrança (i.e, da execução fiscal), caso o crédito não seja satisfeito, é de prescrição.

A linha de argumentação adotada pela empresa é a de que o prazo decadencial deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, com a aplicação do Art.150, §4º do CTN e a do Fisco estadual seria a do art.173, I, do CTN.

Duas regras do CTN são alvos de acirradas discussões quanto as suas aplicabilidades. São elas:

- **Art.150, §4º** (segundo o qual a Administração dispõe do prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, contados a partir da ocorrência do **fato gerador**);
- **Art.173, inciso I** (para os casos da espécie, na qual o prazo de cinco anos começa a fluir a partir do **1º dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

A questão gira, também, no lançamento por homologação e no lançamento de ofício.

O ilustre professor Aliomar Baleeiro dispõe de forma cristalina que o lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu o pagamento.

“Inexistindo a antecipação do pagamento, ou ainda ocorrendo de qualquer forma descumprimento, doloso ou fraudulento da obrigação tributária, não poderá a Fazenda exigir o tributo sem lançamento de ofício, pois tal ato administrativo é passo necessário e inaugural para a formação do título executivo, que instruirá a execução judicial”.

“A inexistência de pagamento enseja a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício (Art.149 CTN). Inaplicável, portanto, a forma de contagem disciplinada no art.150; § 4º do CTN. Ao lançamento em tela, aplica-se a regra geral do prazo decadencial de 5 anos e a forma de contagem do art.173 do CTN, vez que, não houve nenhum pagamento.

Observe-se que se trata de lançamento de ofício e como tal o prazo decadencial para realização do lançamento deve seguir a regra geral contida no art.173, I do CTN. O prazo para lançamento começou a fluir a partir de 1º de janeiro de 2013 e se encerrou em 1º de janeiro de 2018, ao passo que o lançamento se aperfeiçoou em 06 de outubro de 2017, com a ciência do contribuinte do auto de infração, por meio do AR – Aviso de Recebimento. Portanto, o lançamento, no caso em análise, realizou-se antes de decorridos 05 (cinco) anos.

Considerando, ainda, que a acusação fiscal foi de falta de recolhimento do imposto, em decorrência da falta de escrituração das notas fiscais de venda de mercadorias, infere-se que não houve qualquer pagamento do imposto devido por ocasião de sua saída, daí a ratificação da aplicação do art. 173, I, do CTN.

Deste modo, depreende-se que não há que se entender que ocorreu a decadência. Incabível aludida alegação! Afastada a preliminar de extinção aduzida pela recorrente.

NO MÉRITO:

Os argumentos, no mérito, da recorrente, também não podem prosperar. Já plenamente analisado e refutado tanto pelo julgamento monocrático, como pelo Parecer da Assessoria Processual Tributária, os questionamentos não mereceram acolhida.

Considerando que a acusação fiscal trata de falta de recolhimento, em decorrência da falta de escrituração das notas fiscais de vendas, é válido destacar o art.260, III, do Decreto nº 25.469/97, que trata da obrigatoriedade do uso do Livro Registro de Saídas. E o art. 270 do RICMS, determinando que o Livro Registro de Saídas destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento.

Assim, com o advento da Escrituração Fiscal Digital – EFD, o Decreto nº 29.041/07, acrescentou ao RICMS a Seção VIII – A, que em seu art. 276 – A passou a prevê o seguinte:

Art. 276-A. Ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) os contribuintes do ICMS, inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato Cotepe/ICMS nº 11, de 28 de junho de 2007, e suas alterações posteriores.

§ 4º Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém.

§ 5º Nos casos de omissão da EFD ou de inconsistência das informações, quando da incorporação dos arquivos, a SEFAZ utilizará notificação eletrônica, com certificação digital, para ciência do contribuinte, que deverá acessar o site da SEFAZ, por meio de caixa postal.

§ 6º O contribuinte poderá efetuar a remessa de arquivo com vista à retificação de arquivo anteriormente remetido, até

180 (cento e oitenta) dias do período enviado, desde que autorizado pela SEFAZ.

§ 7º A inclusão e a substituição de arquivos entregues deverá ser feita na sua íntegra, não se aceitando arquivos complementares para o mesmo período informado.

§ 8º O contribuinte usuário da EFD fica dispensado das obrigações de entrega dos arquivos estabelecidos pelo Convênio ICMS nº 57, de 28 de junho de 1995.

§ 9º O contribuinte poderá ser dispensado da obrigação estabelecida neste artigo por ato normativo do Secretário da Fazenda e da Receita Federal do Brasil.

O dispositivo legal acima transcrito demonstra a relevância da escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como o registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, atualmente em arquivo digital.

Destaque que a constatação de que o contribuinte deixou de recolher o imposto adveio da análise das informações fornecidas pelo Laboratório Fiscal, após o cotejo realizado entre as notas emitidas pela empresa e as informações em sua EFD, sendo que ambos são instrumentos de informações reconhecidos e suas declarações devem ser fidedignas, consoante o que dispõe a legislação, onde restou comprovada a existência de 48 Notas Fiscais de Vendas de mercadorias que não foram escrituradas no Livro Registro de Saídas, conforme faz prova o “Relatório Lab. Fiscal resultando cruzamento NFE Emitidas x EFD Saída Merc ano 2012” constante do CD Rom, fl. 47.

No que concerne ao recurso, cabe destacar que, não obstante a recorrente tenha afirmado que recolheu o ICMS e que apurou regularmente o imposto, esta não comprovou tal argumento. Logo, infere-se que as mesmas não foram escrituradas no seu Livro Registro de Saídas, o que ocasionou a falta de recolhimento do imposto na forma e no prazo regulamentar, consoante preconiza os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Houve, portanto, a conduta infracional. Os agentes fiscais procederam com a devida cautela. Há suporte probatório.

DA CULPABILIDADE

À luz da Lei n.º 12.670/96, o seu artigo 117, preconiza:

“**Art. 117.** Infração é toda omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS”.

DA PENALIDADE:

Logo, a penalidade aplicável ao caso, é a do art.123, I, “c” da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei n.º 13.418/2003, abaixo transcrito:

“**Art.123** – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - (...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto”.

Assim, ao não efetuar o devido recolhimento, a empresa infringiu o que preceitua a legislação em regência.

Ressaltamos, por fim, o art.136 do CTN onde se evidencia que nas infrações tributárias a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em lei em contrário. Independe, também, da existência de prejuízo.

O ilícito tributário, portanto, é decorrente da violação das normas jurídico-tributárias. O Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas.

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador. Logo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-

se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam. Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto. Deste modo, é patente à infração.

VOTO:

Diante do exposto, VOTO no sentido de: **1.** Com relação a alegação de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento fiscal, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN – afastar, tendo em vista que no presente caso, a regra de contagem do prazo decadencial é a prevista no art. 173, I, do CTN. **2.** No mérito, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto dessa Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$ 23.946,99
MULTA.....	R\$ 23.946,99
TOTAL.....	R\$ 47.893,98

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **KSB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr Francisco José de Oliveira Silva, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1. Com relação a alegação de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento fiscal, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN** – Foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que no presente caso, a regra de contagem do prazo decadencial é a prevista no art. 173, I, do CTN. **2. No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos

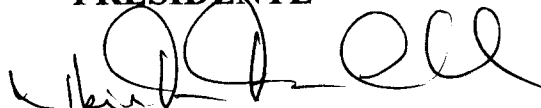
termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

05/05/2021



Francisco José de Oliveira Silva

PRESIDENTE



Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRO(A)S:

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

Maria do Socorro Correia Silva
Conselheira

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro

ELIANE VIANA Assinado de forma digital
por ELIANE VIANA
RESPLANDE:32204620300
Dados: 2021.02.22 16:47:08
2204620300 -03'00'