



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 072 /2022

Sessão: 96ª Sessão Ordinária Virtual de 23 de dezembro de 2021

Processo Nº 1/1804/2017

Auto de Infração Nº: 1/201626775

Recorrente: PECÉM AGROINDUSTRIAL S/A (SANTELISA IND. EMBALAG. S/A)

CGF: 06017804-3

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Falta de Recolhimento. Diferencial de alíquotas (ICMS_DIFAL). Decadência. Extinção.

1. O contribuinte faltou com recolhimento de ICMS diferencial de alíquotas (DIFAL) em operações interestaduais de aquisição de mercadorias de uso e consumo. 2. Lançamento é ato jurídico-administrativo constituidor do crédito tributário e que veicula norma concreta individual instituidora de relação jurídica tributária em que são fixados todos critérios (material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo) da Regra Matriz de Incidência do tributo e se aperfeiçoa com a ciência do sujeito passivo dado que nesse momento o obrigado toma conhecimento como, onde e quando ocorreu o fato imponível (gerador) e do quanto devido e a quem ele deve a exação tributária. 3. O direito do Fisco constituir o crédito tributário se encontra balizado no art. 150, § 4º, para tributos sujeitos à homologação, e no art. 173, I, no caso de constituição por lançamento do ofício, do Código Tributário Nacional (CTN). 4. A ciência do sujeito passivo deve, de igual modo, se dá dentro dos prazos fixados nos retrocitados dispositivos legais regradores do instituto da decadência. 5. No presente caso, por se tratar de lançamento de ofício e verificadas as condições dos incisos IV, V e VI do art. 149 do CTN, mesmo se contando o prazo de 5 (cinco) anos da forma fixada no art. 173, I do CTN, a ciência pelo sujeito passivo deveria ter se dado no máximo em 31/12/16, o que de fato não ocorrera. 6. Precedente: resolução nº 003/21 – 2ª Câmara. 7. Recurso Ordinário conhecido e provido. 8. Auto de Infração EXTINTO razão de decadência, por unanimidade, nos termos do voto do relator, parecer da assessoria processual tributária, manifestação em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Diferença de Alíquotas. Extinto. Decadência.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRES AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL.

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS REFERENTE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO PARA CONSUMO, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, NO EXERCÍCIO DE 2011, NO MONTANTE DE R\$ 246.353,10 CONFORME PLANILHA ANEXA.

Auto de infração com imposto e multa fixados respectivamente em R\$ 245.353,10 (duzentos e quarenta e seis mil, trezentos e cinquenta e três reais e dez centavos). Artigos infringidos 3º, XV, e 589 ambos do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares o auditor fiscal ratifica o teor da autuação ao afirmar que constatou que a empresa adquiriu, em operações interestaduais, durante o exercício de 2011 materiais para uso e consumo classificados no CFOP 2.556 em que o ICMS diferencial de alíquota não fora considerado em suas apurações mensais e nem recolhido no momento da entrada do estado.

Interposta impugnação ao feito fiscal, o julgador monocrático decidiu pela procedência da autuação, entendendo haver ocorrido falta de recolhimento do diferencial de alíquota em aquisições de materiais de consumo, com infringência aos art. 3º, XV; art. 25, XI e art. 589, § 1º todos do Dec. 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

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

- a) Extinção do lançamento razão de decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
- b) Inexistência da infração tendo em vista que em momento algum a autuada violou a legislação do ICMS do estado do Ceará;
- c) A autoridade fiscal não realizou levantamento específico para identificar se a totalidade dos produtos constantes nos documentos fiscais diziam respeito a materiais de consumo;
- d) As aquisições estavam submetidas ao regime jurídico previsto na Resolução CEDIN/PROVIN nº 187/2006 que assegura o direito ao diferimento do ICMS DIFAL;
- e) O Art. 4º da Lei 13.378/03 dispensa o pagamento do ICMS DIFAL em aquisições de bem de ativo fixo quando indispensáveis para o desenvolvimento das atividades próprias do estabelecimento nos setores de pesca, aquicultura, agricultura, apicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e pecuária e no ramo de hotelaria;
- f) Ausência de provas da ocorrência da infração, visto que nenhuma prova fora produzida de modo a evidenciar que os itens descritos nas notas fiscais

objeto da autuação eram todos materiais de consumo e que no levantamento constata-se que há produtos intermediários, insumos e bens de ativo a exemplo de lona (NF 000151), tela (NF 0002267), correia (NF 008649) e correia sincronizada (NF 2111);

- g) Ao final, requer a declaração de decadência ou a improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta inicialmente citando a previsão do imposto por diferencial de alíquota fixado no art. 589 do Dec. 24.569/97 e conforme o Parecer 07/99 da SATRI, para contribuintes obrigados à manutenção da escrita fiscal (inscritos no regime normal), recolhimento do citado diferencial de alíquota se revestirá de apenas uma formalidade contábil, visto que o débito registrado na apuração no campo "outros débitos" sendo compensado por um registro de crédito de igual valor no campo "outros créditos". Aduz, em continuação, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista que os fatos geradores da autuação se referem ao exercício de 2011 e lavratura do auto de infração, por falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, ocorreu em 12/12/2016 com a ciência pessoal pelo contribuinte em 13/01/2017, sendo nessa data a constituição do lançamento, portanto, fora do prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador. Nesse sentido cita como precedente a Resolução 51/2019 da Câmara Superior do CONAT.

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 tendo em vista a empresa ter adquirido, em operações interestaduais, durante o exercício de 2011, materiais para uso e consumo classificados no CFOP 2.556 em que o ICMS diferencial de alíquota não fora considerado em sua apuração mensal e nem recolhido.

Antes de se adentrar na questão de mérito convém tecer análise sobre preliminar de decadência com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, trazida na peça recursal.

Da análise dos autos percebe-se que os fatos geradores da autuação se referem ao exercício de 2011, conforme se depreende das datas em que as notas fiscais de entradas foram escrituradas na EFD constantes na planilha da autuação, e a lavratura do auto de infração, por falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, ocorreu em 12/12/2016 com ciência pessoal pelo contribuinte em 13/01/2017.

Assim considerado, deve se ter presente que o lançamento é ato de conteúdo administrativo e jurídico que, de sua vez, constitui o crédito tributário, se iniciando com o ato formal praticado pela autoridade fiscal materializando-se a cobrança do tributo e, quando for o caso, com imposição de sanções, se ultimando com a ciência pelo contribuinte com detalhamento da exação devida. Noutra dize, é ato jurídico-administrativo constituidor do crédito tributário e que veicula norma concreta individual instituidora de relação jurídica tributária em que são fixados todos critérios (material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo) da Regra Matriz de Incidência do tributo. Sob essa perspectiva, não se deve olvidar que o lançamento somente se perfectibiliza, se aperfeiçoa com a ciência do sujeito passivo dado que nesse momento o obrigado toma conhecimento como, onde e quando ocorreu o fato impositivo (gerador) e, de mais a mais, o quanto devido e a quem ele deve a exação tributária.

Com efeito, o lançamento deve se operar em moldura jurídica na qual também se sobressai o limite temporal para o exercício pela autoridade fiscal na constituição do crédito tributário. Não custa lembrar que o direito do Fisco constituir o crédito tributário se encontra balizado no art. 150, § 4º, para tributos sujeitos à homologação, e no art. 173, I, no caso de constituição por lançamento do ofício, do Código Tributário Nacional (CTN). Em ambas regras o prazo é de 5 (cinco) anos, todavia, ao primeiro citado se conta da data da ocorrência fato gerador e no segundo caso a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Também sob essa ótica legal, não se deve descurar que, como já antes dito, o lançamento somente se perfectibiliza, se constitui com a ciência do sujeito passivo e, sendo assim, tal cientificação pelo autuado deve, de igual modo, se dá dentro dos prazos fixados nos retrocitados dispositivos legais regradores do instituto da decadência. Assim não ocorrendo, falece o prazo das autoridades fiscais para o exercício de tal direito.

Feitas tais observações de teoria de direito tributário, voltando-se ao caso concreto, se averigua que por qualquer das regras de decadência citadas (art. 150, § 4º e art. 173, I do CTN) o lançamento efetuado não as observou, dado que o auto de infração fora lavrado em

12/12/2016, todavia, a ciência pessoal do contribuinte se dera em 13/01/2017. No presente caso, por se tratar de lançamento de ofício e verificadas as condições dos incisos IV, V e VI do art. 149 do diploma tributário complementar de modo a justificá-lo, mesmo se contando o prazo de 5 (cinco) anos da forma fixada no art. 173, I do CTN, para fins de constituição do crédito tributário, a ciência pelo sujeito passivo deveria ter se dado no máximo em 31/12/16, o que de fato não ocorrera. Nesses termos, não se pode validar a presente autuação, devendo-se declarar a extinção do presente feito fiscal, despcienda apreciação quanto ao mérito da acusação fiscal.

Assim considerado, não sem razão se evidenciam as previsões contidas na alínea "a" do inciso II do art. 87 da Lei 15.614/14 (lei do processo administrativo tributário do Ceará) e art. 156. V do CTN, que abaixo se transcrevem.

Lei 15.614/14
Art. 87. Extingue-se o processo administrativo-tributário;
(...)
II – Com julgamento de mérito:
a) Pela decadência;

Lei 5.172/66 – CTN
Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
(...)
V – a prescrição e a decadência;

Nesse sentido, não custa relembrar, ainda, precedente dessa câmara nos termos da Resolução nº 003/21, em que a turma entendeu pela extinção da autuação em face de decadência ocorrida.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se conhecer do Recurso Ordinário interposto dar-lhe provimento para reformar a decisão monocrática e declarar a EXTINÇÃO do presente lançamento, razão de ter se operado a decadência do direito de lançar do Fisco.

É como voto

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: PECÉM AGROINDUSTRIAL S/A (SANTELISA IND. EMBALAG. S/A) CGF: 06017804-3 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 provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **extinção em razão da decadência**. Na apuração dos votos, verificou-se empate quanto à fundamentação da extinção. Em desempate, o Sr. Presidente se manifestou pela extinção com base no previsto pelo art. 150, § 4º do CTN, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos com relação à fundamentação da extinção, os Conselheiros Leilson Oliveira Cunha, Maria Elineide Silva e Souza e Henrique José Leal Jereissati, que votaram com base no art. 173, I, do CTN. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cinta.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 04 de 2022

MARIA ELINEIDE SILVA E
SOUZA:25954237387

Assinado de forma digital por MARIA
ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
Dados: 2022.03.21 07:55:33 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Em ____/____/2021

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: 2022.03.14 17:19:32 -03'00'

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro