



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 124 /2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

30ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 20/05/2019

RECORRENTE: COMERCIAL RABELO SOM E IMAGEM LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/1775/2010 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 1/2010.04756-7

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS. Refazimento da Conta Gráfica. Uso de crédito indevido de Antecipado e de Notas Fiscais de EPP e ME. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, em razão da redução do crédito tributário conforme valores indicados na perícia. Preliminares de nulidade por impedimento da autoridade autuante, incompetência da autoridade designante e cerceamento ao direito de defesa afastadas por Unanimidade de votos. Recurso ordinário Conhecido parcialmente Provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no arts. nºs 3, I, 73 e 74 do Decreto nº 24.569/1997 Penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013.

Palavra-chave: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO- CRÉDITO INDEVIDO – ANTECIPADO – NOTAS FISCAIS DE EPP E ME – REFAZIMENTO DA CONTRA GRÁFICA.

RELATO

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS em razão dos créditos indevidos oriundos do aproveitamento de antecipado em valor superior ao recolhido e de notas fiscais de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – EPP

O agente do fisco esclarece que:

1. o contribuinte deixou de recolher ICMS apurado em contra gráfica no período de julho/2006 a dezembro/2006, utilizando-se de crédito indevido, lançando crédito de antecipado em valores maiores do que efetivamente recolhera e do lançamento na mencionada contra gráfica de créditos de ICMS de compra de



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

- empresas com regime de recolhimento diferente do normal, conforme demonstrado nos anexos I e II ao auto de infração;
2. O ICMS a recolher foi recalculado e apurou-se uma falta de recolhimento no valor de R\$ 2.211.411,50 (dois milhões, duzentos e onze mil, quatrocentos e onze reais e cinquenta centavos);
 3. aplica a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996.

Constam no processo o Ordem de Serviço nº 2010.05419, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.04190, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.08165 e Aviso de Recebimento, Ordem de Serviço nº 2009.26645, Termo de Início nº 21.836, Anexos I e II, Planilha do Cálculo da Conta gráfica, Livro Registro de Apuração, consulta do Sistema Receita, consulta do Sistema Cadastro, Procuração, fls.5 /148

Contribuinte apresenta defesa fls.156/171, argumentando:

1. inicialmente, requer a nulidade do auto de infração por inexistir Portaria expedida pelo Secretário da Fazenda considerando que se trata de repetição de fiscalização;
2. requer, ainda a nulidade por cerceamento ao direito de defesa decorrente da ausência de documentação comprobatório do crédito indevido;
3. requer a improcedência por incompatibilidade entre os fatos apurados e o enquadramento legal;
4. por fim, argumenta que todo o crédito lançado na conta gráfica obedeceram a legislação estadual;
5. anexa relação de DAE para demonstrar a regularidade dos créditos de antecipados;
6. quanto aos créditos de ME e EPP anexa cópia de notas fiscais visando demonstrar que as mesmas possuem regime de recolhimento normal.

O julgador monocrático decide pela procedência do lançamento com os seguintes fundamentos:

1. afasta o pedido de nulidade por impedimento da autoridade autuante, pois, no presente caso, trata-se de reinício da ação fiscal e não repetição de fiscalização, conforme estabelece o art. 1º, § 2º da IN nº 006/2005;
2. também afasta a nulidade por ausência de provas considerando que toda a documentação foi anexada ao auto;
3. no mérito, a matéria encontra-se disciplinada nos arts. 3º, I, 73 e 74 do Regulamento do ICMS;
4. a defesa argumenta que trouxe aos autos os Dae's e as cópias das notas fiscais, mas efetivamente, não acosta aos autos.

Intimado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, fls. 184/201 onde, após fazer uma pequena sinopse dos fatos, aduz que o julgamento é contrário ao ordenamento jurídico sob os seguintes fundamentos:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. reitera a nulidade do auto de infração por inexistir Portaria expedida pelo Secretário da Fazenda considerando que se trata de repetição de fiscalização e argumenta que a julgadora monocrático não enfrentou a questão;
2. para haver reinício por expiração do prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, a legislação exige que o agente fiscal expeça uma solicitação circunstanciada expondo os motivos para a não conclusão dos trabalhos no prazo legal e seja aprovada pelo Orientador da Célula;
3. também ratifica o pedido de nulidade por ausência de provas, sobretudo quanto aos créditos de ME e EPP que não houve análise dos documentos fiscais, foi feita somente uma consulta ao sistema cadastro que contém o regime de recolhimento atual da empresa;
4. no mérito também ratifica a incompatibilidade entre o fato apurado e descrito e o enquadramento legal, não há como compatibilizar a descrição do fato (falta de recolhimento) com o fato apurado (crédito indevido);
5. conclui requerendo a nulidade, extinção, improcedência ou a realização de perícia para demonstrar os fatos.

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária, sendo emitido o parecer nº 239/2011, fls.208/213. sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência do lançamento, sob os seguintes fundamentos:

1. inicialmente, ressalta que o art. 819 do Decreto nº 24.569/1997, que trata de repetição de fiscalização, sofreu alteração do Dec. nº 27.792/2005, portanto não cabe a nulidade por impedimento da autoridade atuante;
2. o Termo Circunstanciado a que se refere o art. 1º, § 2º da IN nº 06/2005, trata de procedimento interno da fiscalização que se desenvolve com a emissão de nova ordem de serviço de reinício da fiscalização assinada pelo coordenador da Catri, da forma que se encontra no documento, fls.5;
3. quanto ao pedido de nulidade por ausência de provas, não tem como prosperar, pois foram acostados aos autos Planilha demonstrativa das diferenças entre créditos lançados na conta gráfica e os efetivamente pagos e registrados no Sistema Receita, relação das notas fiscais de empresas diferentes de normais, cópias do Livro de Registro de Apuração do ICMS e consultas ao sistema receita, além de realizar o recálculo da conta gráfica;
4. quanto a infração está correta é uma falta de recolhimento apurada pelo refazimento da contra gráfica a partir dos créditos indevidos;
5. também não deve prosperar o pedido de perícia, os autos apresentam em seu conjunto as informações necessárias ao esclarecimento sobre a infração, não havendo necessidade de reparo.

Após a emissão do Parecer, fls.208, antes da análise do Procurador do Estado, a recorrente enviou aos autos, provas relativas ao argumento do não cometimento da infração, pois alega que somente houve o aproveitamento de créditos antecipado decorrente do imposto efetivamente pago, com base em DAE anexos e também notas fiscais que demonstram que a empresa era normal a época do fato gerador.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Considerando que é dever desse órgão aplicar a justiça fiscal, respeitando o direito de defesa do contribuinte e o princípio da verdade material, o processo foi encaminhado a Célula de Perícias e Diligências com o objetivo de:

1. verificar se somente foram aproveitados pela empresa, créditos de ICMS antecipado decorrente de imposto efetivamente pago, com base nos DAE anexados aos autos;
2. verificar se as notas fiscais a que se referem a recorrente realmente existem e se abatem o valor dos créditos indevidos proveniente de notas fiscais de ME e EPP a que se refere o auto de infração.

Após a realização da perícia, fls. 985/995, a perícia concluiu por um valor de crédito indevido no valor de R\$ 1.757.848,29 (um milhão, setecentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos).

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria processual Tributária que emite novo Parecer nº 171/2017, fls.1152/1157, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário dar-lhe parcial provimento para julgar parcialmente procedente a acusação fiscal nos termos apontado pelo Laudo Pericial.

O processo é encaminhado ao Douto representante da Procuradoria Geral do Estado que adota o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual.

Na 10ª Sessão realizada no dia 23/02/2018, a 2ª Câmara decidiu:

1. afastar, por unanimidade de votos, as preliminares suscitadas de incompetência da autoridade designante pelo impedimento do agente autuante em razão de inexistência de portaria e por ausência do Termo exigido no art. 1º § 2º da IN 06/2005 e por cerceamento ao direito de defesa em razão da ausência de provas;
2. deferir o pedido de perícia para excluir os valores registrados a título de antecipado, lançados pelos autos de infrações citados no item 4 das informações complementares.

Realizada a perícia, foi emitido o Laudo Pericial, fls. 1167/1170, concluindo o seguinte:

1. a perícia constatou que o objeto do presente auto foi extraído do Livro Registro de Apuração do ICMS períodos 2006 a 2008;
2. os valores lançados pelos autos de nº 2009.08651-8 e 2009.08652, falta de recolhimento não foram levados para a apuração da empresa por não terem sido recolhidos aos cofres do Estado, conforme determina o art.771, § 1º do Dec. nº 24.569/1997, sendo assim tais valores não fazem parte do ICMS cobrado no AI nº 2010.04756-

É este o relato



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a infração de falta de recolhimento do ICMS decorrente da apropriação indevida de créditos de ICMS antecipados em valores superiores ao efetivamente recolhidos e os do lançamento na contra gráfica de créditos de ICMS de compra de empresas com regime de recolhimento diferente do normal

No recurso interposto a recorrente alega a nulidade do lançamento em razão de impedimento da autoridade autuante por ausência de Portaria do Secretário para repetição da fiscalização, mencionada preliminar foi afastada por unanimidade de votos na 10ª Sessão Ordinária, de 23 de fevereiro de 2018, com os fundamentos exarados no Parecer nº 171/2017, fls. 1154, abaixo transcrito:

“Quanto ao disposto no item 1, observa-se que a Ordem de Serviço 200904641 citada pela recorrente, às fls. 171, trata de projeto de diligência fiscal específica cujo motivo refere-se a falta de recolhimento de ICMS substituição tributária, conforme emissão das telas do Sistema CAF, às fls. 204/205, não havendo, pois, relação de continuidade, isto é, não se tratando de repetição de fiscalização, relativamente a Ordem de Serviço 201005419, às fls. 207, que ampara este auto de infração, pois trata de projeto de auditoria fiscal cujo motivo refere-se ao desempenho insatisfatório nos índices econômico-financeiros.

Vale salientar que o art. 819 do Decreto 24.569/97, que trata de repetição de fiscalização, sofreu alteração pelo Decreto 27.792 de 17/05/2005, nos seguintes termos:

(...)

Portanto, com base no que dispõe o regulamento do ICMS citado, não há como ser prolatada a nulidade requerida, pois independentemente das Ordens de Serviços mencionadas se referirem ao mesmo período fiscalizado, não se tratam do mesmo fato

Igualmente, foi afastado o pedido de nulidade por impedimento da autoridade autuante face a ausência do Termo Circunstanciado exigido pelo § 2º do art. 1º da IN nº 06/2005, uma vez que o mencionado Termo é considerado um procedimento gerencial interno da fiscalização que se materializa com a emissão de nova ordem de serviço, no caso de reinício da fiscalização assinada pelo coordenador da Catri, conforme constatado nos autos, fls.5

In Verbis:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Por último, a 2ª Câmara refutou, com os fundamentos exarados no mencionado Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária fls.1154/1155, abaixo reproduzidos, as nulidades por cerceamento ao direito de defesa por ausência de prova e a indevida união de três períodos fiscais em um único auto de infração.

“No que tange a alegação exposta no item 3 supra quanto a extinção ou nulidade por falta de provas, também, não há como prosperar, pois como bem demonstrado pela julgadora monocrática, foram acostados aos autos planilha demonstrativa das diferenças entre créditos lançados na conta gráfica e os efetivamente pagos e registrados no Sistema Receita, a relação de notas fiscais de empresas diferentes de normais juntamente com as cópias do Livro Registro de Entradas de Mercadorias onde foram lançadas as referidas notas fiscais relacionadas no anexo II, as consultas ao sistema Cadastro de contribuintes indicando os respectivos regimes e, junta também aos autos, cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS e consultas ao sistema Receita, além de realizar o recálculo da conta gráfica.

Quanto a nulidade requerida no item 4, observa-se que a apuração do crédito indevido e que resultou na falta de recolhimento do ICMS, segue o método adotado pela contabilidade, independentemente de fazerem referência a mais de um período fiscal, tais como: 2006, 2007 e 2008, em um único auto de infração, à luz do que dispõe o art. 58 do Decreto 24.569/97”.

Ultrapassadas as questões preliminares, no mérito após a realização de duas perícias e realizadas as deduções no crédito tributário decorrente de comprovações apresentadas, resta comprovada a infração apontada na peça inicial do presente processo, falta de recolhimento decorrente do aproveitamento de crédito do ICMS antecipado em valor superior ao recolhido e de notas fiscais de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – EPP

Acerca do direito de aproveitamento do crédito o ICMS antecipado, o parágrafo 9º do art. 60 do Decreto nº 24.569/1997 determina que, para fins de compensação do ICMS devido, somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata o artigo 767, após o seu efetivo recolhimento, desta forma,



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

constatado pela fiscalização que o recorrente lançou a crédito, valores superiores ao efetivamente recolhido para os cofres do Estado, configura-se o lançamento de crédito indevido que, após o refazimento da conta gráfica efetuado pelo agente do fisco, materializa a conduta infracional de falta de recolhimento, conforme apontado nos autos.

Como ficou demonstrado pela Célula de Perícias e Diligência, os valores lançados pelos autos de nº 2009.08651-8 e 2009.08652, falta de recolhimento de ICMS antecipado, referem-se a valores que não foram levados para a apuração da empresa, enquanto o objeto do presente auto foi extraído do Livro Registro de Apuração do ICMS períodos 2006 a 2008, razão pela qual não configura “bis in idem”.

No que concerne as notas fiscais de entrada de microempresa e empresa de pequeno porte, a perícia excluiu do lançamento os créditos de empresas que estavam enquadradas no regime normal de recolhimento na data dos fatos geradores objeto da autuação. Observando-se, ainda, que o agente do fisco ao efetuar o cálculo da infração considerou corretamente o crédito a que a empresa tinha direito nos termos do § 14 do art.60 do Dec. 24.569/1997 com alterações do Dec. nº nº 30.513/2011

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§14. Os contribuintes não optantes pelo Simples Nacional terão direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente nas operações de aquisição de mercadorias oriundas de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização, observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelos optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições, e observado o procedimento estabelecido no art.731-H.

Por último, quanto a alegação de incompatibilidade entre o fato apurado e o descrito no auto de infração não procede, uma vez que o agente do fisco aponta corretamente a infração quando acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS, decorrente do refazimento da conta gráfica com a exclusão dos créditos considerados indevidos

Nesse diapasão, diante das provas constantes nos autos, concluiu-se pela comprovação da infração, entretanto com os valores apontados pelo Laudo Pericial, ficando o autuado sujeito a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário dar-lhe parcial provimento, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, reformar



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

decisão condenatória de primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, conforme o Laudo Pericial e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, ficando o acusado inserto na penalidade prevista no art. 123, I “c” da Lei 12.670/96 com alterações da Lei 13.418/2003.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 1.757.848,29
MULTA	R\$ 1.757.848,29





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

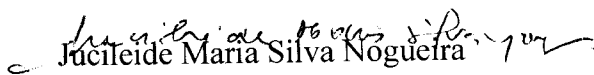
DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde é Recorrente: COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.. Decisão: **Deliberações ocorridas na 10ª Sessão Ordinária, de 23 de fevereiro de 2018** - "Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para tomar as seguintes deliberações: **1. Com relação às preliminares de nulidade suscitadas no recurso ordinário, sob as seguintes alegações:** 1.1 -Incompetência da autoridade designante da ação fiscal e impedimento do agente atuante em razão da inexistência de Portaria expedida pelo Secretário da Fazenda em repetição de fiscalização, haja vista existir Ordem de Serviço anterior referente ao mesmo período; 1.2 -Ausência do termo exigido no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa 06/2005; 1.3 - Ausência de provas; 1.4 - Indevida união de três períodos fiscais em um único auto de infração – Foram afastadas por unanimidade de votos, adotando-se os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado." **Deliberações ocorridas na 18ª Sessão Ordinária** – Retornando à pauta após o pedido de vista do Conselheiro Pedro Jorge Medeiros, a 2ª Câmara, apreciando o pedido de realização de **perícia** elaborado pela parte, decide por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, sendo votos vencidos os Conselheiros Mônica Maria Castelo e Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior, que foram contrários à realização de perícia com base no inciso III do art. 97, da Lei nº 15.614/2014, por entenderem que os elementos constantes dos autos são suficientes para embasar a autuação. **Retornando à pauta nesta data (30ª Sessão Ordinária, de 20/05/2019)**, a 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer nº 171/2017 da Assessoria Processual Tributária (fls. 1152 a 1157 dos autos), adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da Recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de julho de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

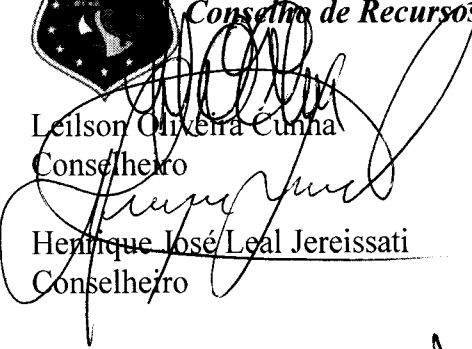

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

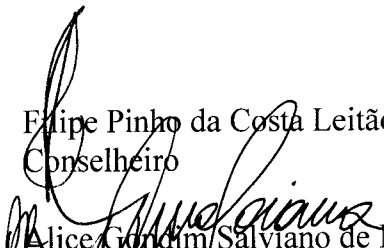

Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheira

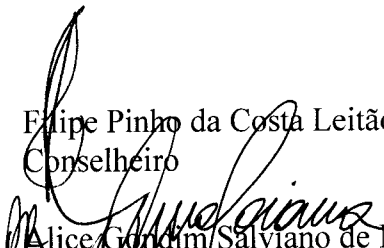


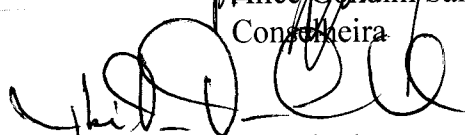
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Elipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 22/07/19