



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 006 /2021

28ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 17.11.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1148/2015 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.03911

RECORRENTE: HATEC ENGENHARIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

Contribuinte deixou de destacar o ICMS relativo as saídas de mercadorias não contempladas pela isenção concedida pelo Convênio 101/97. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, e penalidade inserta no artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – OPERAÇÕES NÃO CONTEMPLADAS PELA ISENÇÃO DO CONVÊNIO ICMS 101/97 – ENERGIA EÓLICA.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE DEIXOU DE DESTACAR O ICMS RELATIVO AS SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS PELA ISENÇÃO, CONCEDIDA PELO CONVÊNIO 101/97, MOTIVO PELO QUAL LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, COM DEMONSTRATIVOS ANEXADOS A INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Apontado como violado os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com a sanção prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei n. 16.258/17.

**Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)**

Base de Cálculo	0,00
ICMS	72.687,36
Multa	72.687,36
TOTAL	145.374,72



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Constam no caderno processual os seguintes documentos: "Mandado de Ação Fiscal nº. 2014.31845, Termo de Início de Fiscalização nº 2015.00004; Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2015.05216; Aviso de Recebimento do Termo de Início de Fiscalização AR92557400JL; Relatório com demonstrativo da falta de recolhimento, CD fls.10.

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação argumentando o seguinte, em síntese:

- ✓ Que a empresa em seu CNAE Principal tem como atividade a FABRICAÇÃO DE ESQUADRIAS DE METAIS;
- ✓ Que a empresa comercializa produtos destinados a usinas de geração de energia eólica e utiliza a isenção de ICMS determinada pelo Convênio 101/97;
- ✓ Que analisou as operações de saídas realizadas pela empresa e enviadas à SEFAZ, através da EFD, e detectou através dos arquivos anexados, que o contribuinte comercializou produtos cujos NCM não estão relacionados no citado convênio, motivo da lavratura do presente auto de infração por falta de recolhimento do imposto;
- ✓ Que encontram-se anexo a essa informação complementar CD com arquivos originais da EFD e tabelas do demonstrativo dos documentos fiscais que originaram o presente auto de infração;
- ✓ Requer inicialmente a nulidade do auto de infração por inobservância ao art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99, notadamente a ausência de clareza e precisão do fato que motivou a autuação.
- ✓ Aduz nulidade por malferimento ao princípio da legalidade, face a fundamentação do auto de infração em norma infralegal.
- ✓ Alega ainda que o AI impugnando apresenta dois pontos que ferem à ampla defesa e o contraditório. a) inespecificidade do artigo infringido; b) baseado em convênio sem indicação de Lei que o ratifica;
- ✓ Suscita preliminar de decadência dos fatos geradores anteriores a 14.04.2010;
- ✓ No mérito, defende que a isenção preterida pelo legislador e traduzida pelo Convênio não pode ter interpretação restritiva, pois apesar de nomenclaturas utilizadas, as mesmas se traduzem nos equipamentos e componentes previstos no Convênio 101/97;
- ✓ Defende a inaplicabilidade da penalidade imposta, considerando-a equivocada, além de excessiva e abusiva, atenta conta as garantias constitucionais; Que a multa utilizada tem caráter de confiscatória.

Na Instância singular o Auto de Infração foi julgado procedente com a seguinte ementa:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO, pois o contribuinte deixou de destacar o ICMS relativo as saídas de mercadorias não contempladas pela isenção



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

concedida pelo Convênio ICMS 101/1997, assim, descumprindo Termo de Acordo, pois comercializou produtos cujos NCM's não estão relacionados no citado Convênio, conforme Demonstrativos. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, houve infringência aos Artigos 74 e 74 do Decreto 24.569/1997 e ao Convênio ICMS 101/1997, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003. DEFESA TEMPESTIVA.

Resumo da Decisão Singular:

Em relação a preliminar de nulidade suscitada em razão da inespecificidade na tipificação, esclarece o julgador que os fatos narrados são claros e preciosos, tratando-se da acusação de falta de recolhimento, decorrente da aplicação de isenção a produtos não especificados no Convênio ICMS 101/97. Fundamenta sua decisão conforme artigo 84, §§ 6º e 8º da Lei 15.614/2014;

Com relação ao pedido de perícia o julgador afirma que a defesa apresentada pelo contribuinte as fls.27, parágrafo 50, não há uma solicitação de perícia com fundamentos, ou indicação de quesitos a serem respondidos, nem delimitação de itens a serem investigados, por tais considerações afasta o pedido citando o art. 97, incisos I, II, III, e IV da Lei nº 15.614/2014;

Quanto ao pedido de decadência o nobre singular recusa o argumento com fundamento no art. 173, I do CTN, afirmando que o prazo inicial da decadência começa dia 1º de janeiro de 2011 e se encerra em 31 de dezembro de 2015.

No tocante ao efeito confiscatório da multa o julgador não aceita as alegativas da defesa quanto a este tópico e cita o art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14;

No mérito confirma a acusação e julga o Auto de Infração procedente.

Insatisfeita com a decisão singular que pugnou pela procedência da acusação fiscal a empresa interpõe recurso ordinário argumentando o seguinte, em síntese:

- ✓ Da inobservância aos requisitos do termo de conclusão e fiscalização;
- ✓ Da ausência de regular procedimento de fiscalização;
- ✓ Alega vício no processo administrativo e nas informações complementares;
- ✓ Que o auto de infração não atendeu aos requisitos do art. 33 do Decreto 25.468/99;
- ✓ Do princípio da legalidade – fundamentação do auto de infração em norma infralegal;
- ✓ Da garantia da ampla defesa, contraditório e cerceamento de defesa;
- ✓ Pede a nulidade do auto por entender que a metodologia adotada para apuração do ICMS a recolher não foi adequada – o fiscal não utilizou a escrita fiscal da recorrente – não observou o princípio da não-cumulatividade;
- ✓ No mérito – afirma que as operações destinam-se ao aproveitamento de energia eólica – isenção a ser aplicada;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

- ✓ Alega que muitos dos produtos em operações interestaduais eram importados, sujeitas a alíquota de 4% (quatro por cento) conforme Resolução do Senado Federal 13/2012;
- ✓ Que as notas fiscais que tiveram o ICMS lançados no CFOP 5949 e 6949 traduzem apenas a remessa ou locação de bens, não se traduz em venda para efeitos de incidência do ICMS;
- ✓ Aduz que a multa é confiscatória – pede a redução para patamares aceitáveis face a vedação ao confisco;
- ✓ Ao final requer o provimento do recurso objetivando a improcedência do auto de infração. Pede também a conversão do curso do processo em realização de perícia com a apresentação de quesitos para serem respondidos.

Assessoria emite o Parecer nº 275/2020, sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a acusação fiscal nos termos do julgamento singular.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se da análise do Recurso Ordinário interposto pela empresa HATEC ENGENHARIA LTDA em virtude da decisão de procedência da acusação fiscal em primeira instância.

No presente caso a empresa foi autuada por falta de recolhimento do imposto por deixar de destacar o ICMS em operações de saídas de mercadorias não contempladas pela isenção concedida pelo Convênio ICMS 101/1997.

No Recurso interposto o contribuinte pede o reconhecimento da nulidade do julgamento singular sob o argumento de que o julgador monocrático não teria atendido o que fora decidido pela 3ª Câmara de Julgamento em relação ao pedido de perícia, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Compulsando o julgamento singular que repousa as fls. 114/122 é possível constatar que o julgador apreciou e rebateu de forma fundamentada o pedido de perícia formulado pela parte, posicionando-se da seguinte forma, conforme abaixo transcrito:

“Ainda, na defesa apresentada pelo contribuinte às fls. 27 no parágrafo 50, não há uma solicitação de Perícia com fundamentos, com indicação de quesitos a serem respondidos, nem delimitação de itens a serem investigados, por exemplo: havendo apenas uma “citação” inserida em comentário sobre a isenção e a multa aplicada.”

“Agora passo a decidir”.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

“Relativamente aos argumentos defensórios da acusada são INSUBSISTENTES para análise do presente Processo, tendo em vista que não apresentou nenhuma documentação Fiscal probante, Livros Fiscais ou documentos de Arrecadação que comprovassem suas alegações, de que ocorreu algum erro no levantamento efetuado pelo Fisco (fls.03, 09, e 10 –CD), apenas relacionou itens vagos (genéricos) não representativos de um universo muito amplo, não apontando outros itens com divergências; e desse modo, alegar sem comprovar, não traz efeito jurídico algum à análise do presente processo, inviabilizando até uma Perícia para averiguação da verdade dos fatos (art.97 da Lei 15.614/2014).”

Considerando os argumentos acima expostos entendo que o julgador apreciou o pedido de perícia formulado pela parte e respondeu de forma fundamentada sua decisão, razão pela qual o pedido de nulidade do julgamento singular deve ser afastado.

No tocante ao pedido de nulidade por inobservância aos requisitos do Termo de Conclusão e Fiscalização, o qual não teria atendido aos requisitos do art. 33 do Decreto nº 25.468/99, entendo, pelas informações constantes nos autos que o argumento não procede. Trata o auto de infração em questão da acusação de falta de recolhimento do imposto, onde o contribuinte teve acesso a informação complementar e os arquivos que serviram de base para levantamento fiscal, disponibilizados através ao contribuinte em relatório impresso e CD, demonstrando todos os elementos necessários a defesa, não havendo motivo para declaração de nulidade do auto de infração em questão.

Vejamos o que diz o art. 84, §§ 6 e 8 da Lei nº 15.614/2014:

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se dá nulidade não resultar prejuízo para as partes.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Questiona ainda a recorrente que houve violação ao princípio da legalidade, sob o argumento de que o auto de infração teria sua fundamentação em norma infralegal.

Não procede a alegação da recorrente, visto que Ato designatório bem como todo procedimento fiscal executado no presente lançamento tem como fundamento legal a Lei nº 12.670/96, e suas alterações posteriores. Tanto a autoridade designante quanto a executora do lançamento do crédito tributário estão munidos dos competentes atos designatórios previstos na norma tributária que rege a matéria. Observo também que os artigos indicados como infringidos (art. 73 e 74 RICMS/CE) quanto a sanção aplicada (art. 123, I, "c" Lei 12.670/96) encontram previsão em Lei antes de iniciado o procedimento fiscal, não foram criadas pelo fiscal no momento do lançamento.

A outra nulidade suscitada pela recorrente refere-se a metodologia utilizada pelo auditor, que segundo a defesa não foi adequada ao presente caso. Que o fiscal deveria ter levado em consideração os créditos fiscais e todas as operações, não apenas as saídas.

Esclareço que não houve erro na metodologia empregada pela fiscalização, vez que a infração praticada pela recorrente é de fácil verificação. De acordo com levantamento elaborado pelo fiscal, restou demonstrado que o contribuinte deu saída de mercadorias sem o destaque o imposto, quando era devido o ICMS nas operações. A isenção a que o contribuinte teria direito seria de produtos destinados a usinas de geração eólica, conforme trata o Convênio ICMS 101/1997. No mais, se o contribuinte teria direito a crédito não caberia ao fiscal fazer tal compensação de débito e crédito de operações não registradas. Convém ressaltar que foi detectado uma irregularidade fiscal e o contribuinte não provou nos autos que teria direito aos créditos destas operações.

Quanto ao caráter confiscatório da multa alegado pela defesa, entendo que deve ser afastada, visto que não compete aos tribunais administrativos declarar inconstitucionalidade de multa com base no princípio constitucional de vedação ao confisco, sendo tal atribuição de competência exclusiva do poder judiciário, cabendo a este órgão julgador afastar por inconstitucionalidade apenas as situações previstas no art. 48, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo

Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Em relação ao pedido de perícia deve ser rejeitado. Apesar do contribuinte apresentar quesitos para tal finalidade, não são pertinentes ao caso e os fatos contidos nos autos são notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes nos autos, não dependendo de conhecimento técnico para sua comprovação.

Por tais considerações indefiro o pedido com fundamento nos artigos 91, 97, incisos II, III, IV, V e VI da Lei nº 15.614/2014:

Art. 91. A autoridade julgadora apreciará livremente as provas, devendo indicar expressamente os motivos de seu convencimento.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;

VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.

No mérito o contribuinte alega que diversas notas fiscais lançadas seriam relativos ao CFOP 5949 e 6949, de operações de remessa ou locação de bens, não se traduzindo em venda ou circulação de mercadorias para efeito de incidência do ICMS. Ocorre que, de acordo com as planilhas elaboradas pela fiscalização, existem somente quatro CFOP's na autuação, o 5101, 5102, 6101 e 6102. Os CFOP's citados não foram objeto de lançamento no presente auto, motivo pelo qual deve ser rejeitado tal argumentação feita pela parte.

Reclama ainda a recorrente de que os equipamentos que foram objeto de vendas em notas fiscais internas e interestaduais acobertados pela isenção do Convênio ICMS 101/1997, a alíquota cabível seria de 4%. Entendo que o argumento apresentado pela recorrente seja equivocado, visto que as operações objeto do presente auto não comportam o benefício da a isenção do Convênio ICMS 101/1997.

Feita as considerações acima, entendo que restou provado nos autos a falta de recolhimento do ICMS nas saídas de produtos sem destaque do ICMS, realizadas pela autuada de forma equivocada, conforme bem demonstrado no CD anexo aos autos. Dessa forma, fica sujeita a recorrente a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)	
Base de Cálculo	0,00
ICMS	72.687,36
Multa	72.687,36
TOTAL	145.374,72

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para seja confirmada a decisão singular de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

. Processo de Recurso Nº 1/1148/2015 – Auto de Infração nº 1/201503911. **RECORRENTE: HATEC ENGENHARIA LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão:** Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de nulidade sob o argumento de que o julgador singular não atendeu ao que fora decidido pela 3ª Câmara em relação ao pedido perícia, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa** – Afastada por unanimidade de votos, considerando que o julgador singular analisou o pedido e o indeferiu de forma fundamentada, justificando que o mesmo fora feito de forma genérica. Ademais não se constatou qualquer circunstância em que seja inviabilizada a ampla defesa da Recorrente; **2- Quanto à alegação de inobservância aos requisitos do Termo de Conclusão e Fiscalização e, que auto de infração não atendeu aos requisitos do art. 33 do Dec. nº 25.468/99** – Afastada por unanimidade de votos, já que o processo está devidamente saneado e contém todos os elementos necessários instruído à defesa; **3- Quanto ao argumento de violação ao princípio da legalidade – fundamentação da autuação em norma infralegal** - Afastada por unanimidade de votos, pois os autos apresentam informações e documentação suficientes ao esclarecimento sobre a infração, estando os fatos descritos de maneira clara e as penalidades estão previstas em lei, não havendo, portanto, nenhum vício que possa causar cerceamento do direito de defesa ou gerar nulidade no processo; **4- Nulidade do auto de infração por entender que a metodologia utilizada pelo auditor não foi adequada ao presente caso** – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o agente do fisco utilizou metodologia válida e apresentou as provas necessárias a análise e comprovação da infração apontada na peça inicial; **5. Com relação ao pedido de perícia** formulado pela parte, foi afastado por unanimidade de votos, considerando que feito de forma genérica, não atendendo ao disposto no art. 93, §1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014; **6. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada**, foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas; **7. No mérito**, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 28 de Abril de 2021.

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: c. BLS, o. ICP-Brasil ou Secretaria da Receita Federal do Brasil - ISE, ou RB e CP, A.3, ou ISE, BRANCO, ou Autenticado por AF, BLS, c. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2021.02.07 15:14:21 -01'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
RELATOR

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.03.05 15:17 19 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
PRESIDENTE

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO