



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº. 037/19**

**3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**010ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/03/2019**

**PROCESSO Nº. 1/6157/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.17431-9**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**

**AUTUANTE: FRANCO COELHO RODRIGUES**

**RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO.** Contribuinte adquiriu mercadorias em operações interestaduais sujeitas ao regime de Antecipação Tributária, deixando de recolher o ICMS devido. Notas Fiscais registradas no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica Corporativo – NFECORP e não seladas nos sistemas COMETA/SITRAM. Pedido de Decadência rejeitada com base no art. 173, I, CTN – lançamento de Ofício. Infringência aos Arts. 3º, inciso XVI, c/c Arts. 767 a 771 e Arts. 73 e 74, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada a prevista no Art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Auto de Infração PROCEDENTE.

**PALAVRAS-CHAVE:** FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO; AUSÊNCIA DE SELO FISCAL NAS NOTAS FISCAIS; SISTEMAS COMETA/SITRAM; NFECORP; PEDIDO DE DECADÊNCIA REJEITADA – APLICAÇÃO ART. 173, I, CTN – LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

**JULGAMENTO Nº:**

## RELATÓRIO

A presente autuação acusa o contribuinte acima identificado de falta de recolhimento do ICMS Antecipado, decorrente de entradas interestaduais, onde as notas fiscais não foram seladas no COMETA/SITRAM ou selada, no entanto, o contribuinte não comprovou a selagem dos referidos documentos relacionados no Termo de Intimação nº 2017.07004, no valor de R\$ 40.083,27 (Quarenta mil, oitenta e sete reais e vinte e sete centavos), no exercício de 2012. Considerado infringido o Art. 767 do Decreto nº 24.569/97 e Art. 6º do Decreto nº 29.560/2008, pelo agente do fisco que sugeriu a penalidade inserta do Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Na Instância Singular o feito fiscal foi julgado Parcial Procedente, fls.80/87, em face do reenquadramento da penalidade para a prevista no Art. 123, inciso I, aliena "d", da Lei nº 12.670/96, c/c a Súmula 06 do CONAT. Decisão com base no que dispõe o Art. 3º, XVI, c/c Arts 767 a 771 e Arts. 73 e 74, todos do Decreto nº 24.569/97.

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 12/2019, fls. 104/109, sugeri o conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para que seja mantida a decisão de Parcial Procedência proferida na Instância Singular.

Insatisfeita com a decisão Parcial Condenatória de Primeira instância a empresa através de seus representantes legais interpõe Recurso Ordinário, fls.93/101, com as seguintes argumentações:

- 1 - Alega decadência do lançamento do período de janeiro a setembro de 2012, com base no Art. 150, § 4º do CTN, sob entendimento de que o ato de lançamento ocorreu cinco anos após, em 05/10/2017;
- 2 - Aduz ilegalidade e inconstitucionalidade de cobrança de ICMS sobre operações de mera transferência entre estabelecimentos da recorrente, nos termos da Súmula 166 do STJ;
- 3 - Mera presunção de falta de recolhimento de ICMS Antecipado em virtude de ausência de selo fiscal de trânsito nos documentos de pequeno valor, a qual a recorrente não estaria obrigado nos termos do Art. 129 da Lei nº 12.670/96;
- 4 - Impossibilidade de exigência de tributo antecipado, o que é vedado pela legislação complementar nacional, qual seja, a Lei e Responsabilidade Fiscal;
- 5 - E por fim, reitera que a multa aplicada seja confiscatória com entendimento pacificado em sede jurisprudencial.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Versa a presente acusação fiscal de que a empresa – Companhia Brasileira de Distribuição – deixou de recolher o ICMS antecipado durante o exercício de 2012, no valor de R\$ 40.083, 27, incidente nas operações de aquisição de interestaduais de mercadorias.

Inicialmente convém esclarecer que a constatação do ilícito fiscal adveio da análise das informações constantes do SPED fiscal fornecidas pelo Laboratório Fiscal, através da qual se verificou a existência de notas fiscais eletrônicas de entradas interestaduais sem a respectiva aposição dos selos fiscais de trânsito.

De posse dos dados obtidos pelo Laboratório Fiscal a autoridade fiscal elaborou as planilhas de Cálculo do ICMS Antecipado exercício de 2012, relativo às aquisições interestaduais realizadas pela empresa, sem o registro da passagem das mesmas pelos Postos Fiscais de fronteira deste Estado, demonstrando a falta de recolhimento do ICMS Antecipado por documento fiscal, conforme CD-Rom apenso as fls. 13 dos autos.

Pois bem, feito estas considerações iniciais passemos a análise dos argumentos apresentados pela recorrente em seu Recurso Ordinário.

Preliminarmente a empresa suscita a decadência do lançamento fiscal para o período de janeiro a setembro de 2012, entendo que este período fora atingido pela decadência, visto que o mesmo se realizou após cinco anos, ou seja, em 05/10/2017. Ao caso aplica-se, segundo a recorrente, o previsto no Art. 150, § 4º do CTN, a contar do fato gerador da obrigação tributária.

A arguição não merece ser acolhida, pois no presente caso não se trata de lançamento por homologação, como prevê o Art. 150, § 4º do CTN, mas de ofício, visto que o prazo começou a fluir em 10 de outubro de 2017, com o lançamento do auto de infração, momento em que o fisco Tomou conhecimento da falta de recolhimento do imposto. Assim, a contagem para efeito de decadência é do exercício seguinte, ou seja, em 1º de janeiro de 2013 e se encerra em 1º de janeiro de 2018.

Nesse sentido, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no Art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, senão vejamos:

*Art. 173. O direito de o Fisco constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Quanto ao argumento de que a empresa não estaria obrigada a selagem dos documentos fiscais de pequeno valor econômico, nos termos do art. 129 da Lei nº 12.670/96, ressalto que em momento algum a recorrente demonstrou em sua

★

defesa, quais operações estariam albergadas por tal dispensa, razão pela qual entendo que o argumento deve ser rejeitado.

Aduz ainda impossibilidade de exigência de tributo antecipado por ferir a LC 101 – Lei de responsabilidade fiscal, por entender que a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário ser plenamente vinculado, o agente do fisco deveria sujeitar-se a tais disposições legais sob pena de sua inobservância viciar o ato praticado.

Data vênua, o argumento apresentado não faz o menor sentido, visto que a lei de responsabilidade fiscal foi criada com o objetivo de impor o controle dos gastos da União, Estados e Municípios, pelo fato, na política brasileira, os gestores promoverem obras de grande porte no final de seus mandatos, deixando a conta para seus sucessores, bem como a prática de tomada de empréstimos em instituições financeiras estatal pelo ente controlador, deixando uma dívida enorme para seu sucessor. A LRF veio promover a transparência dos gastos públicos e evitar o endividamento do ente publico sem o lastro de tributos necessários a sua manutenção.

É bem verdade que a Atividade Administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, Art. 142 do CTN, sob pena de responsabilidade funcional. O agente administrativo não tem margem de discricionariedade. Deve agir nos estritos limites da lei, sob pena de responsabilidade funcional. No presente caso, sua responsabilidade foi de comprovar a certeza e liquidez do crédito tributário, por meio do lançamento que é o ato administrativo, tendo notificado o sujeito passivo da ocorrência do fato imponible, a capitulação legal, a base de cálculo, o imposto a recolher, sugerir a penalidade aplicável e o prazo para seu recolhimento. O ato portanto é legal, e não existe vicio capaz de macular o seu lançamento.

Quanto ao argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade de cobrança de ICMS sobre operações de transferência entre estabelecimentos da recorrente, nos termos da Súmula 166 do STJ, não há como prosperar.

Conforme dispõe o Art. 12, inciso I da Lei Complementar 87/96, ocorre a incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre filias, senão vejamos:

*Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

Vale salientar que a autoridade julgadora pode afastar a aplicação da norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, somente nos casos elencados no § 2º do art. 48 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.*

*§ 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.*

Portanto, os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo poder Judiciário, quem detém o poder, com exclusividade essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegativas na esfera administrativa, pois, não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao Art. 142, parágrafo Único do CTN.

Quando ao argumento de que não houve qualquer prejuízo ao Erário Estadual, não há como prevalecer, pois restou comprovado através do levantamento fiscal que houve falta de recolhimento do ICMS Antecipado.

Portanto, como restou devidamente comprovado pela análise das peças que compõe o processo que a empresa cometeu o ilícito constante na peça inicial, com base na infringência aos Arts. 3º, inciso XVI, c/c Arts. 767 a 771 e Arts. 73 e 74, todos do Decreto nº 24.569/97, a autuação deve ser confirmada em todos os seus termos.

Quanto ao reenquadramento sugerido pela julgadora singular, entendo na ser cabível sua aplicação da redução da multa nos termos da Súmula 06 do CONAT, pelo fato das operações não constarem nos sistemas corporativos da Sefaz, COMETA/SITRAM. De acordo com levantamento fiscal, as notas fiscais não foram apresentadas no Posto Fiscal de Fronteira, por isso a ausência do selo. Dessa forma não se caracteriza atraso de recolhimento, por não constarem nos sistemas corporativos da Sefaz como determina a referida Súmula.

Deve portanto, aplicar ao caso a penalidade inserta no Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, sugerida pelo autuante.

*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 – com relação ao recolhimento do ICMS:*

*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;*

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, para modificar a decisão singular de parcial procedência, tendo em vista a não aplicação da Súmula nº 06 do CONAT no presente caso, e julgar PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos da acusação fiscal e presente Resolução.

É como Voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

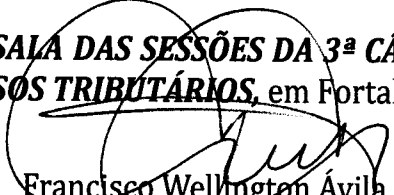
<b>ICMS</b>	R\$ 40.083,27
<b>MULTA</b>	R\$ 40.083,27
<b>TOTAL</b>	R\$ 80.166,54

A

## DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/6157/2017 - Auto de Infração: 1/201717431.  
**RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO. RECORRIDO:**  
**Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro ALEXANDRE MENDES. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, para deliberar nos seguintes termos: **1) Com relação à alegação de decadência parcial referente ao período de janeiro a setembro de 2012 nos termos do art. 150 § IV do CTN.** - afastada por unanimidade de votos, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. **No mérito,** a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão singular de parcial procedência, tendo em vista não aplicação da Súmula nº 06 do CONAT no presente caso, e julgar **procedente** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro relator, desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, nos termos da manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se ausência do representante legal da recorrente, apesar de formalmente comunicado.

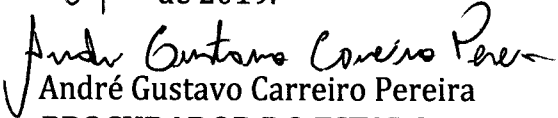
**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,** em Fortaleza, aos 15 de 04 de 2019.

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

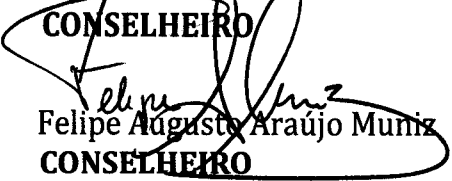
Teresa Helena C. Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO (Relator)**

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
**CONSELHEIRO**

  
Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**