



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

RESOLUÇÃO Nº 041 /2021

79ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09.12.2021

PROCESSO Nº 1/1174/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2017.22863-9

CGF: 06.820628-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INST E VICUNHA TEXTIL S/A

RECORRIDO: AMBOS

RELATORA CONSELHEIRA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERIMENTO. A empresa autuada deixou de recolher o ICMS, uma vez que utilizou indevidamente o diferimento nas operações de vendas internas de tecidos destinadas a contribuintes cadastrados como ME e EPP, contrariando o disposto no art. 13-D do RICMS/CE e a Clausula Primeira do Termo de Acordo nº 2.036/2017. Acatado a decadência do período de janeiro a novembro/2012 suscitado pela recorrente. **No mérito**, por unanimidade de votos, a Colenda Câmara resolveu modificar a decisão condenatória de 1ª instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, tendo em vista a decadência do lançamento do crédito tributário referente aos períodos de janeiro a novembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e para o período remanescente aplicar a penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96 e, conforme a redução apontada pela Julgadora Singular que excluiu 04 (quatro) contribuintes que estão enquadrados no Regime Normal de recolhimento, cujas NFs foram excluídos do levantamento fiscal. Recurso Ordinário e Reexame Necessário ambos conhecidos. Recurso Ordinário provido em parte para reformar a decisão de Parcial Procedência exarada em 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** com outros fundamentos. Decisão, por unanimidade de votos, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, em sua manifestação oral, em sessão, entendeu pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular. Infringência aos artigos 73, e 74 do Decreto 24.569/1997, e sanção prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Palavras-chave: Falta de Recolhimento - Diferimento. FDI. Parcial Procedente. Acatada a Decadência. **Reenquadramento da Penalidade para o art. 123-I-“d”.**

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS normal de obrigação direta ao utilizar indevidamente o diferimento previsto no art. 13, alínea “d” do RICMS-CE nas vendas internas de tecidos destinadas a contribuintes cadastrados como Micro Empresa e Empresa de Pequeno Porte, no valor de R\$ 508.252,23 (quinhentos e oito mil duzentos e cinquenta e dois reais e vinte e três centavos).

O Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2017 e o período da infração é 01/2012 a 12/2013.

A empresa autuada é cadastrada no Regime Normal de Recolhimento e encontra-se enquadrada no CNAE 13.21.90/0 – Tecelagem de fios de algodão.

O contribuinte é beneficiário do FDI/PROVIN, na forma da Resolução CEDIN (conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial) nº 086/1998 e contrato mútuo FDI/PROVIN 33.0202.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido os arts. 73, 74 e 13-d do Dec. nº 24.569/97 e Regime Especial Termo de Acordo nº 2.036/2017, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que ao analisar as NFs eletrônicas emitidas pelo contribuinte constatou que o mesmo utilizou indevidamente o diferimento do ICMS ao aplicá-lo às vendas a contribuintes cadastrados como ME e EPP, o que contraria o disposto no Inciso 2 do § 1º da Cláusula 1ª do Regime Especial de Tributação nº 2.036/2017 celebrado entre o contribuinte e a Sefaz/Ce.

Às fls. 30 dos autos constam o CD contendo Planilha “Relação das operações destinadas a ME/EPP”.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls.37 a 54 dos autos.

A julgadora singular afasta a preliminar da decadência, da nulidade e o pedido de perícia suscitados pela impugnante e no mérito decide pela Parcial Procedência da presente ação fiscal, visto que em consulta no Portal do Simples Nacional e Sistema de cadastro da Sefaz verificou que 04 contribuintes participantes das vendas estavam sujeitos ao Regime de Recolhimento Normal, cujas NFs foram excluídos do levantamento fiscal, conforme demonstrativo constante as fls. 96 e 97 dos autos. E aplica a penalidade constante no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 309 a 325, onde questiona nulidades e procedimentos da ação fiscalizatória, os mesmos argumentos da defesa:

1. Preliminar de decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), referente ao exercício de 2012;
2. Nulidade por erro na metodologia – ausência de infração – não houve venda efetuada para Microempresa e nem para EPP – “todas as destinatárias das mercadorias circulantes estão cadastradas no Regime Normal de Tributação”;
3. Alega que quando da confecção do termo de acordo, a Sefaz/Ce instituiu obrigação não prevista na legislação, o que fere o princípio da legalidade tributária, no sentido de vedar operações internas com empresas cadastradas nos regimes ME e EPP;

4. Ausência de prova que demonstre o ilícito – Presunção. A fiscalização não comprovou que a empresa utilizou-se indevidamente do diferimento ao vender para ME e EPP;
5. Incorreta aplicação da penalidade – penalidade a ser aplicada deve ser o art. 123, I, “d” tendo em vista que todas as operações encontram-se devidamente escrituradas;
6. Necessidade de exame pericial para: 1- comprovar que as operações foram devidamente escrituradas nos livros contábeis; 2- verificar se constam nos sistemas internos da Sefaz que os contribuintes que adquiriram as mercadorias estão no regime de recolhimento normal.
7. Requer, por fim, o conhecimento do presente recurso para julgar improcedente o AI ou julgar NULO.

A assessoria processual tributária opina pela Parcial Procedência, excluindo do lançamento os valores referentes ao exercício de 2012 em razão da decadência conforme o disposto no art. 150, § 4º do CTN, bem como a exclusão das 04 NF destinadas a contribuintes sujeitos a sistemática normal apontada no julgamento singular e aplica a penalidade constante no art. 123, I, “d” considerando que as operações e o imposto estavam regularmente escriturados na EFD do contribuinte.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O crédito tributário exigido no presente Auto de Infração decorre da acusação de falta de recolhimento do ICMS, uma vez que o contribuinte deixou de recolher o ICMS Normal de obrigação direta ao utilizar indevidamente o diferimento previsto no artigo 13-D do Regulamento do ICMS nas vendas internas de tecidos destinadas a contribuintes cadastrados como Microempresa – ME e Empresa de Pequeno Porte – EPP, conforme Levantamento Fiscal (fls. 12/29).

Registre-se que logo no início da fala do representante legal da parte em sessão, o mesmo abdicou dos seguintes argumentos de **nulidade** do Auto de Infração: por metodologia inadequada e por ausência de provas, bem como do pedido de Perícia, motivo pelo qual deixamos de apreciar tais alegações.

A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou em sede de preliminar à decadência do direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário referente ao exercício de 2012, impõe destacar que o tema da decadência é uma das questões que tem gerado muitas discussões na doutrina e na jurisprudência dos tribunais administrativo e judicial, com decisões das mais variadas formas.

Em respeito à relevância do tema, é importante fazer uma breve digressão sobre a matéria, trazendo doutrina e jurisprudência no sentido da formação da convicção para decidir.

Com base na doutrina do Mestre Paulo de Barros Carvalho, podemos definir decadência como: “A decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo”. (*Curso de Direito Tributário*, pg. 436).

“Seja como for, instado o vínculo jurídico tributário e sobrevindo o fato decadencial, a decadência faz desaparecer o direito subjetivo de exigir a prestação tributária, e em contra-partida, também se extingue o débito do sujeito passivo, desintegrando-se o laço obrigacional”. (Curso de Direito Tributário, pg. 439).

Contudo, para que possamos examinar o instituto da decadência temos que verificar o instituto do lançamento, que no CTN é tratado nos arts. 147 a 150, nas modalidades de: lançamento direto ou por ofício; misto ou por declaração e por homologação.

Convém salientar que o ICMS é um tributo cujo lançamento é feito por homologação, devendo ser observado o comando do art. 150, § 4º do CTN, porém, não de forma absoluta, mas verificando cada circunstância material em que o lançamento se efetivou, se no caso ocorreu à atividade do contribuinte em informar, apurar e pagar.

Portanto, inadequado à pretensão de aplicar o art. 150, § 4º do CTN, diante de qualquer hipótese em que haja pagamento antecipado, mesmo se não comprovados dolo, fraude ou simulação. A aplicação do dispositivo não prescinde de uma interpretação teleológica.

Logo, como no caso em questão a infração trata-se de falta de recolhimento, no entanto o autuante esclarece que houve a declaração das operações e do imposto sobre elas incidente, bem como o destaque do ICMS nas notas fiscais eletrônicas emitidas em tais operações embora não tenha sido recolhido na forma levantada pela fiscalização. O imposto foi lançado nos livros de Registro de Saídas e de Registro de Apuração do ICMS envolvendo o benefício do FDI, ainda que o cálculo estivesse errado, vez que o contribuinte utilizou-se indevidamente do diferimento quando aplicou esse benefício às operações destinadas a estabelecimento de ME/MS e EPP (empresa de pequeno porte).

Ademais, levando em consideração que as Notas Fiscais foram emitidas e informadas nos livros fiscais, portanto a empresa pagou parte desse imposto devido, tendo o Fisco conhecimento da atividade desenvolvida pelo contribuinte devendo, assim ser aplicado o previsto no art. 150, § 4º do CTN, existindo decadência quanto ao período de janeiro a novembro de 2012.

Quanto ao mérito, vale destacar que a recorrente vem a dizer que possui todos os elementos para gozar do diferimento e que não efetuou vendas para ME e EPP, mas, por outro lado, houve vendas para ME e EPP cadastradas no Regime Normal de Recolhimento. Afirma que todas as destinatárias das mercadorias circulantes estão cadastradas no Regime Normal de Tributação, e anexa em sua peça defensiva às consultas realizadas no Sintegra/ICMS (fls. 65/83).

Em 1ª Instância, a Julgadora Singular muito diligente efetuou consultas no Sistema do Simples Nacional e no Sistema de Cadastro da SEFAZ/CE pertinentes a todos os contribuintes participantes nas operações de vendas de tecidos com a autuada e demonstradas no Levantamento Fiscal (fls. 12/29), a fim de visualizar em qual regime de recolhimento estavam inscritos à época do fato gerador, ou seja, nos exercícios de 2012/2013.

Por sua vez, após a consulta realizada pela julgadora ficou devidamente comprovado que somente 04 (quatro) contribuintes participantes nas vendas com a empresa autuada estavam sujeitos ao Regime de Recolhimento Normal nos anos 2012 e 2013 e, portanto, apenas para estes, a empresa autuada poderia gozar do diferimento previsto no Termo de acordo nº 2.036/2017, bem como no art. 13-D do RICMS/CE, assim exposto:

Art. 13-D. Fica diferido 61,11% (sessenta e um vírgula onze por cento) do valor do ICMS relativo às operações internas com fios, malhas e tecidos, realizadas por estabelecimento industrial, para a operação subsequente praticada pelo estabelecimento adquirente. (Redação do caput dada pelo Decreto Nº 32762 DE 20/07/2018).

TERMO DE ACORDO Nº 2036/17

“CLÁUSULA PRIMEIRA. O contribuinte na qualidade de estabelecimento industrial, quando de suas operações internas com fios, malhas e tecidos terá o diferimento em 58,82 (cinquenta e oito vírgula oitenta e dois por cento) do ICMS devido pela respectiva operação para a saída subsequente praticada pelo estabelecimento adquirente.

§1º O disposto nesta Cláusula não se aplica às operações destinadas:

1 – ao comércio varejista e a consumidor final: (g.n)

2 – a estabelecimento cadastrado nos Regimes de Microempresa (ME/MS) e Empresa de Pequeno Porte”. (g.n)

Portanto, entendemos da mesma forma da Julgadora Singular, ou seja, devem ser excluídas do levantamento as remessas para empresas cadastradas no Regime Normal, apontadas pela Julgadora de 1ª Instância, no valor de R\$ 56.696,30 (cinquenta e seis mil seiscentos e noventa e seis reais e trinta centavos) conforme planilha constante às fls. 97 dos autos.

Diante do exposto, no tocante a penalidade aplicável ao caso em questão, a colenda Câmara entendeu pelo reenquadramento da indicação da multa para a disposta no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96, que consigna no seu texto a cobrança de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, vez que o trabalho fiscal se deu através das operações lançadas na EFD/SPED do contribuinte.

Ou seja, as informações estavam registradas em sistema informatizado – em poder, portanto, do ente público, razão pela qual cabe ser a infração considerada como atraso de recolhimento.

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do reexame necessário e do recurso ordinário, negando-lhe provimento em parte ao recurso ordinário e negar provimento ao reexame necessário, para decidir pela Parcial Procedência, tendo em vista a decadência do lançamento do crédito tributário referente aos meses de janeiro a novembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, e para o período remanescente aplicar a penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96 e, conforme a redução apontada pela Julgadora Singular que excluiu o valor de R\$ 56.696,30 (cinquenta e seis mil seiscentos e noventa e seis reais e trinta centavos) referentes a 04 (quatro) contribuintes que estão sujeitos ao Regime de Recolhimento Normal.

É o voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário	
ICMS	R\$ 251.696,83
Multa	R\$ 125.848,41
Total	R\$ 377.545,24

DECISÃO

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e, também, por unanimidade negar provimento ao recurso de ofício, dar parcial provimento ao Recurso da parte e, tomar as seguintes deliberações: **1- Quanto à arguição de decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN** - Resolvem acatá-lo, por unanimidade de votos, porém relativamente aos períodos de janeiro a novembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que as Notas Fiscais foram escrituradas, sendo portanto do conhecimento do Fisco o crédito devido; **2- Quanto ao pedido de reenquadramento da multa para a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96** - Acatam por unanimidade de votos, tendo em vista que o Fisco tinha pleno conhecimento do ICMS devido, já que as Notas Fiscais encontram-se devidamente escrituradas pelo contribuinte; **3- No mérito**, resolvem, por unanimidade de votos, reformar a decisão proferida pela 1ª Instância, que julgou parcialmente procedente, mas com argumentos diversos a presente autuação, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão do reconhecimento da decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente ao período de janeiro a novembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que o Fisco tinha pleno conhecimento do ICMS devido. Para os períodos remanescentes reenquadrar a penalidade para o art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, já que as Notas Fiscais encontram-se devidamente escrituradas pelo contribuinte. Registre-se que o representante legal da parte, abdicou, em sessão, dos seguintes argumentos de nulidade do Auto de Infração: por metodologia inadequada e por ausência de provas, bem como o pedido de perícia. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, em sua manifestação oral, em sessão, entendeu pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular. Presentes, para proceder à sustentação oral das razões do recurso os representantes legais da recorrente Dr. José Erinaldo Dantas Filho, Dra. Laís Sindeaux e Dr. Pedro Galdino.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de MARÇO de 2022.

ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por
ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Dados: 2022.04.01 09:23:26 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

TERESA HELENA CARVALHO
REBOUCAS PORTO:30924804300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA
CARVALHO REBOUCAS PORTO:30924804300
Dados: 2022.03.18 13:38:14 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.04.13 16:29:02 -03'00'

Andre Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado