



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

RESOLUÇÃO Nº: 070 /2021
17ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 22.04.2021
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/ 6553/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201815839
RECORRENTE: PASSAMANARIA DO NORDESTE S A
CGF nº 06.109123-5
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS. RECURSO ORDINÁRIO. Falta de recolhimento do ICMS. A empresa deixou de recolher ICMS devido a utilização indevida de diferimento previsto no art. 13-D, § 2ª do Dec. nº 24.569/97. Foi afastada a nulidade por erro na metodologia. Metodologia adequada com prova nos autos da exigência fiscal, não cabe proceder a reapuração da conta gráfica. Autuada cometeu infração a legislação ao utilizar o diferimento de forma inadequada. Reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, pois as operações e o imposto a menor estavam escriturados na EDF do contribuinte autuado. Recurso ordinário conhecido e provido em parte, modificada a decisão singular para **parcial procedência** da autuação, sendo rejeitada a nulidade aduzida pela recorrente. Decisão com base nos artigos 12, 13-D do Dec. nº 24.569/97, com penalidade inserta no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Diferimento. Nulidade. Metodologia. EFD. Escrituração. Reenquadramento. Parcial procedência.

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.



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

Constatou-se a falta de recolhimento de ICMS, devido a utilização indevida do diferimento previsto no art. 13-D, parágrafo segundo, do RICMS-CE (operações destinadas ao comércio varejista) seque informações complementares para maiores esclarecimentos”.

O agente atuante apontou como violado o artigo 13-D; 73, 74 do Decreto nº 24.569/97, com sugestão de penalidade inserta no Art. 123, III, “C” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	189.719,58
Multa	189.719,58
TOTAL	379.439,16

Nas informações complementares o agente atuante destaca que:

“ O contribuinte encontrava-se atrelado ao artigo 13-D, parágrafo segundo do Decreto nº 24.569/97 e às cláusulas dispostas nos Termos de Acordo vigentes na empresa no período da ação fiscal, que dispõem que: “A ACORDANTE, 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.” E segue com seu parágrafo primeiro; “O disposto nesta cláusula não se aplica às operações destinadas: 1- ao comércio varejista e a consumidor final ”.

(...)

Assim, oportunamente, com amparo nas informações consignadas na Escrituração Fiscal Digital-EFD do contribuinte, pelo exame da documentação fiscal (DANFE) e dos seus estabelecimentos destinatários, obediente ao artigo 13-D do Decreto nº 24.569/97 e aos termos de acordo celebrados por este órgão, ratificou-se que não houve a comprovação de estipêndio integral à repartição pública inerente ao imposto a que se encontrava sujeito o aludido estabelecimento”.

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de ação fiscal.

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação segundo documento às fls. 47/56 dos autos.



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

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento nº 1088/19 pela **PROCEDÊNCIA**, com aplicação da multa inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário alegando em síntese:

- I- Da nulidade da autuação diante da incorreta metodologia utilizada pelo fiscal para apuração do ICMS;
- II- Da desnecessidade de prejuízo ao erário estadual. Diferimento do recolhimento. Recolhimento e redução do crédito da operação subsequente;
- III- Necessidade de reenquadramento da penalidade- art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento para que seja mantida a decisão singular de **procedência** do auto de infração.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa autuada contra a decisão singular de procedência da autuação.

No caso em questão a empresa autuada é acusada deixar de recolher de parte do ICMS devido em decorrência da inobservância das regras do diferimento do imposto, no período de janeiro/2014 a dezembro/2015, no valor de R\$ 189.719,58 e multa de igual valor, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei n. 12.670/96.

Insta esclarecer que a empresa autuada tem CNAE nº 1359600- Fabricação de outros produtos têxteis não especificados e tem regime de recolhimento normal.

No que trata da argüição preliminar de nulidade, em razão da metodologia aplicada pelo agente fiscal, impõe dizer que o agente fiscal procedeu a análise nos documentos emitidos pela autuada destinados a comércio, e procedeu o levantamento do imposto a ser lançado, excluindo do valor da operação, o valor do ICMS ST, e calculou o imposto que o contribuinte deveria ter pago integralmente, aplicando a alíquota interna, deduzindo o valor do débito utilizado erroneamente na apuração do imposto, restando a diferença cobrado no presente auto de infração.



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

Assim, quanto ao argumento de incorreta metodologia, o colegiado resolve afastar, por maioria de votos, considerando que a técnica utilizada na ação fiscal está de acordo com as regras contábeis e a apuração foi realizada com estrita observação às regras de levantamento fiscal, através de método válido e seguro para aferir a regularidade tributária e apontar a infração denunciada.

No tocante a empresa apresentar em alguns meses saldo credor, insta pontuar que o princípio da não cumulatividade do ICMS tem suas condicionantes especificadas no art. 23 da LC nº 87/96, ou seja, o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito, está condicionado à idoneidade da documentação, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Portanto, ao presente caso, urge destacar o previsto no art. 12, art. 13-D, § 2º, do Dec. nº 24.569/97-RICMS, acrescentado pelo Decreto nº 27.762, de 14/04/05, assim expressos:

“Art. 12. Entende-se por diferimento o processo pelo qual o recolhimento do ICMS devido em determinada operação ou prestação, é transferido para etapas posteriores.

Art. 13-D. Fica diferido 58,82% (cinquenta e oito virgula oitenta e dois 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.

(...)

§ 2º. O tratamento tributário previsto no caput não se aplica às operações destinadas ao comércio varejista e ao consumidor final”.

Nesse sentido, a metodologia da fiscalização foi realizada pelo cruzamento das informações da EFD do contribuinte, como base nas Nfe emitidas pela atuada, selecionando o CFOP 5101-venda interna de produção própria destinadas aos comerciantes varejistas, informações obtidas do cadastro da SEFAZ-Ce, conforme CD anexo aos autos.

Quanto ao argumento da recorrente de que o agente fiscal deveria ter feito a apuração mensal nos meses que a atuada teve saldo credor (outubro/2014 e fevereiro/2015), foi afastada por voto de desempate da Presidência, uma vez que, não se pode fazer a reapuração do imposto já lançado. E que o princípio da não cumulatividade do ICMS não é absoluto, devendo sua apuração e lançamento ser mensal, respeitando as condições estabelecido na lei complementar para sua efetividade, e no caso concreto, a empresa atuada cometeu uma infração quando utilizou um diferimento para operação que não estava previsto na legislação.



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

Ainda, deve ser informado que interrompe o diferimento a ocorrência de qualquer fato que altere o curso da operação ou da prestação subordinada a esse regime, antes de encerrada a etapa do diferimento e que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS diferido fica atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorra a interrupção, nos termos do art. 15 do RICMS.

No que diz respeito a arguição da aplicação retroativa da norma do Dec. nº 33.192/2019, com base no art. 106, II, "b" do CTN, pois excluiu da exceção o comércio varejista, entendemos que não pode ser aplicada ao caso, já que deve ser observado o previsto no art. 144 do CTN, o qual diz que deve ser aplicada no lançamento a legislação com redação, à época do fato gerador, e, também, que não se trata de penalidade ou infração que aplica-se a lei nova ao fato pretérito.

Quanto a questão de inexistir prejuízo ao estado, insta pontuar que em matéria de direito tributário, a responsabilidade é objetiva, sendo necessário apenas a constatação de violação a legislação tributária por parte da empresa, como no caso me tela, o agente fiscal tem o dever de proceder a lavratura do auto de infração, conforme o previsto no art. 117/19 da Lei nº 12.670/96.

No tocante a aplicação da penalidade, o colegiado entendeu, por maioria de votos que deve ser aplicada a penalidade do art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, uma vez que as operações e o imposto a menor estavam escrituradas na EFD do contribuinte autuado. Tal entendimento acompanha decisões recentes da Câmara Superior do CONAT, que faz uma interpretação evolutiva do artigo acima citado.

Portanto, diante das provas constantes do caderno processual ficou comprovado que a empresa deixou de recolher ICMS no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, ficando sujeito a penalidade do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, uma vez que a operação e o imposto estavam registrados na EFD do contribuinte autuado.

*Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento em parte, para julgar **parcial procedente** a autuação, em razão do reenquadramento da penalidade.*



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

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....R\$ 189.719,58

Multa.....R\$ 94.859,79

Total.....R\$ 284.579,37

É como voto.

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo de Recurso Nº 1/6553/2018 – Auto de Infração nº 1/201815839. RECORRENTE: PASSAMANARIA DO NORDESTE S.A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão:** Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e tomar as seguintes deliberações: **1- Com relação a preliminar de nulidade, arguida pela recorrente, em razão da inadequação da metodologia utilizada pela fiscalização para o cálculo do imposto – Afastada, por maioria de votos, considerando que a técnica utilizada na ação fiscal está de acordo com as regras contábeis e a apuração foi realizada com estrita observação às regras de levantamento fiscal, através de método válido e seguro para aferir a regularidade tributária e apontar a infração denunciada. O Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira votou divergente sob o entendimento de que o fiscal aplicou 17% na apuração do imposto, o que não era a sistemática do contribuinte à época do fato gerador; 2- Quanto ao argumento de que o agente fiscal deveria ter feito a apuração mensal nos meses que a autuada teve saldo credor (outubro/2014 e fevereiro/2015) - Afastada por voto de desempate da Presidência, uma vez que, não se pode fazer a reapuração do imposto já lançado. Foram votos vencidos os Conselheiros, Ricardo Ferreira Valente Filho, Felipe Augusto Araújo Muniz e Mikael Pinheiro de Oliveira, que acataram o argumento da parte; 3- Quanto á arguição da aplicação retroativa da norma do dec. nº 33.192/2019 - Diferimento com base no art. 106, II, “b” do CTN – afastada por unanimidade de votos, por se tratar de**



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

aplicação do art. 144, do CTN, o qual diz que deve ser aplicada a legislação com redação, à época do fato gerador; 4- **No mérito**, resolvem, por maioria de votos, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade para a incerta no art. 123, I, "d" Lei nº 12.670/96. Decisão conforme o voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, em manifestação oral acatou a exclusão dos meses com saldo credor. Quanto ao mérito, o Procurador do Estado, manteve o entendimento na penalidade originária do auto de infração. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que votou pela procedência, conforme a autuação. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Gustavo Beviláqua e Dra. Letícia Paraíso.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 09 de Junho de 2021.

Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.06.01 11:31:09 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

Assinado de forma digital por Lúcio Flávio Alves
Dados: 2021.05.26 20:50:23 -03'00'

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Dados: 2021.06.09 15:18:04 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: _____