



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS**  
**3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 081 /2021

22ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29.04.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5628/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.15255-5

CGF.: 06.106925-6

RECORRENTE: ARAUJO CABRAL & ALVES LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

**EMENTA: ICMS e MULTA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM ALIQUOTA INTERESTADUAL PARA NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS.** Esses na condição de construtoras e empresas isentas do CGF. Acatada a decadência dos meses de janeiro a agosto/2012 suscitado pela recorrente por força do art. 150, § 4º do CTN. Nulidade suscitada afastada. No mérito, a acusação prevaleceu sobre as notas fiscais que não há indicação do CGF, pois nestas o ICMS teria que ser calculado com alíquota interna e não de 12% (doze por cento). No entanto, nas NFs onde há a indicação do CGF foram retiradas do presente AI, mesmo em sendo construtora. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** por unanimidade de votos e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado se manifestou pela parcial procedência somente pela exclusão das notas fiscais constantes dos anexos 2 e 3 realizado pelo Parecerista. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/1997, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

**Palavras-chave: ICMS – Falta de Recolhimento. Parcial Procedência. Decadência dos meses de janeiro a agosto/2012. Reenquadramento da Penalidade para o art. 123-I-“d”. Sistema Sped Fiscal.**

## RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2017.15255-5, datada de 31/08/2017, lavrada contra ARAUJO CABRAL & ALVES LTDA.

O Fisco acusa a empresa ora autuada – CNAE 4744099 (Comercio varejista de materiais de construção) e regime normal de recolhimento – de falta de recolhimento do ICMS, nos exercícios de 2012 e 2013, pelo fato de a empresa autuada efetuar vendas para consumidores finais de outras Unidades Federadas utilizando indevidamente a alíquota de 12%.

O Auto de Infração foi lavrado em 31/08/2017 na Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos/Núcleo Setorial de Produtos Químicos. Período da infração: 01/2012 a 12/2013.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que a alíquota correta nessas operações seria a interna uma vez que a empresa autuada destinava mercadorias para consumidores finais de outras unidades da Federação, isto é, isentos de inscrição estadual – CGF, ou para construtoras, utilizando indevidamente a alíquota de 12%, uma vez que os destinatários não são contribuintes do ICMS. Em alguns casos a mercadoria é para entrega em canteiros de obras no próprio Estado do Ceará.

Às fls. 12 a 14 dos autos constam a planilha que dá suporte ao auto de infração, onde constam o numero da NF emitida com alíquota de 12% data da emissão e a diferença do ICMS a recolher relativamente a cada documento fiscal que totalizam o valor de R\$ 6.070,44 (seis mil setenta reais e quarenta e quatro centavos).

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 25 a 37, pedindo a decadência relativa ao período de janeiro a agosto de 2012, por força do disposto no art. 150, § 4º do CTN; que há incongruência entre a fundamentação e a indicação dos dispositivos infringidos e por fim pede a improcedência.

O julgador singular, após analisar detalhadamente as questões suscitadas pela defesa e afastar a decadência e o pedido de nulidade, proferiu decisão pela Procedência da ação fiscal, por entender que ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 71 a 83, alegando basicamente as mesmas questões aduzidas na impugnação:

1. Decadência do credito fiscal reclamado relativo ao período de janeiro a agosto de 2012, por força do disposto no art. 150, § 4º do CTN;

2. Que há incongruência entre a fundamentação e a indicação dos dispositivos legais no auto de infração;
3. Que houve o correto cumprimento da obrigação tributária por parte da impugnante;
4. Dos pedidos requer: a extinção de parte dos débitos tributários, a nulidade do auto de infração e por último a improcedência do auto de infração.

A assessoria processual tributária afasta o pedido de nulidade, acata a decadência suscitada pela recorrente dos meses de janeiro a agosto de 2012 e sugere a parcial procedência do auto de infração, vez que entende que a acusação fiscal só poderá prosperar em face das notas fiscais que não constam a indicação do CGF.

E anexa ao parecer uma planilha com a relação das NFs emitidas sem a indicação do CGF do destinatário resultando na diferença de R\$ 1.593,46 do ano de 2012 e R\$ 2.273,42 de 2013.

É o relato.

#### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se, neste caso, de Recurso Ordinário em razão de **Julgamento Singular de Procedência** do Auto de Infração nº 2017.15255-5, relativo ao período de 01/2012 a 12/2013 contra a empresa ARAUJO CABRAL & ALVES LTDA.

A matéria objeto da autuação refere-se ao fato da empresa autuada deixar de recolher o ICMS, nos exercícios de 2012 e 2013, vez que a empresa autuada efetuou vendas para consumidores finais de outras unidades da Federação utilizando indevidamente a alíquota de 12% (doze por cento).

A constatação do ilícito fiscal se deu mediante análise e confronto das informações entregues pelo Laboratório fiscal, Relatório e aquelas contidas no SPED FISCAL nos exercícios de 2012 e 2013.

A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou em sede de preliminar nulidade pela incongruência entre a fundamentação e a indicação dos dispositivos legais no auto de infração.

Quanto à ausência de expressa capitulação legal, cabe esclarecer que o contribuinte deve se defender dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal sugerida pelo fiscal autuante.

Desta forma, estando o ilícito propagado nos autos de forma clara e objetiva, fornecendo ao autuado subsídios suficientes à formulação de uma defesa satisfatória, não há que se falar em prejuízo da ampla defesa e do contraditório. Assim, portanto, sendo rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

Quanto à decadência do direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário referente ao período de janeiro a agosto 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 incorretas, o imposto foi lançado nos livros de Registro de Saídas e de Registro de Apuração, embora com a alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 17% (dezessete por cento).

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 agosto de 2012.

Quanto ao mérito tenho a esclarecer que pela análise das peças que constituem os autos presentes é facilmente constatado o cometimento da infração estampada na inicial.

A empresa foi autuada por emitir Notas Fiscais com alíquota interestadual para não contribuintes do imposto, esses na condição de construtoras e empresas isentas do CGF.

Vale destacar que a nossa legislação do ICMS trata as construtoras como contribuintes, conforme art. 725, § 1º do Decreto nº 24.569/97, então conforme entendimento do parecerista não se justifica dar tratamento diferenciado para as construtoras de outros estados da Federação.

Portanto, o Colegiado entendeu que as construtoras são consideradas contribuintes, para efeito de destaque de ICMS com alíquota de 12% (doze por cento), e apenas os destinatários sem inscrição no CGF que deve recolher a alíquota interna (17%).

No entanto, são contribuintes do ICMS os destinatários em cujas Notas Fiscais foi apostado o CGF, sejam construtoras ou qualquer outra atividade.

A assessoria processual tributária, muito diligente, efetuou consulta no sistema SINTEGRA relativamente às notas fiscais relacionadas pela fiscalização as fls. 12 a 14 dos autos e verificou que várias notas fiscais continham o número do CGF do contribuinte destinatário e providenciou a impressão de todas as notas fiscais, relacionando nos Anexos II e III do Parecer.

Contudo, foram relacionadas em Planilha no ANEXO I as Notas Fiscais, tanto do exercício de 2012 como do exercício de 2013, que não constam o número do CGF ou consta no “campo do CGF” a informação “ISENTO”. Sendo constatada uma diferença a recolher em 2012 o valor de R\$ 1.593,46 e em 2013 no valor de R\$ 2.273,42 retirando todas as NFs destinadas a contribuinte com CGF.

Logo, nessas NFs destinadas a contribuintes isentos, a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de recolher o ICMS, uma vez que houve a saída de mercadorias e o imposto foi recolhido com alíquota de 12% ao invés de 17%.

E no que se refere aos documentos fiscais constantes no ANEXO II e III, excluimos do lançamento conforme o entendimento do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Por sua vez, analisando o caso sob análise, vemos que as informações relativas ao ICMS devido aos cofres públicos foram obtidas junto ao sistema corporativo da Sefaz/Ce. Ou seja, as informações estavam registradas em sistema informatizado da Sefaz - SPED FISCAL – em poder, portanto, do ente público, razão pela qual cabe ser a infração considerada como atraso de recolhimento, portanto a constante no art. 123-I-D da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Frente ao exposto, não resta dúvida que ao realizar a ação fiscal em comento os representantes do Fisco o fizeram respaldados em Lei, ficando, pois, o litigante sujeito ao recolhimento reclamado, acrescido da multa equivalente.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte para reformar a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e julgar Parcialmente Procedente, acatando a decadência do período de janeiro a agosto/2012, bem como excluindo do lançamento os documentos fiscais constantes no ANEXO II e III de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, mas reenquadrando a penalidade para o art. 123-I-D da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03 por considerar que as informações foram obtidas junto ao sistema informatizado da Sefaz - SPED FISCAL, contrária em parte à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO:

ANO	ICMS	MULTA
2012	R\$ 1.136,44	R\$ 568,22
2013	R\$ 2.273,42	R\$ 1.136,71
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 3.409,86</b>	<b>R\$ 1.704,93</b>

**Obs.:** Em razão da decadência acatada referente ao período de janeiro a agosto/2012 foi subtraído o valor de R\$ 457,02 do valor devido de R\$ 1.593,46 resultando em 2012 o valor do imposto em R\$ 1.136,44 e como foi reenquadrado a penalidade para atraso de recolhimento, constante no art. 123-I-d a multa total resultou em R\$ 1.704,93.

#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ARAUJO CABRAL & ALVES LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto ao argumento de decadência parcial do lançamento do crédito, de janeiro a agosto de 2012, conforme o art. 150, §4º do CTN** – Resolvem acatar por unanimidade de votos. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, afasta a decadência sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN; **2- Com**

relação a preliminar de nulidade suscitada sobre a alegação de divergência entre a fundamentação e a indicação dos dispositivos legais no Auto de Infração - Afastada por unanimidade de votos, considerando que o auto de infração é claro quanto à acusação e que os elementos apresentados pela fiscalização e constantes nos autos, possibilitaram o contraditório e a ampla defesa; **3- No mérito**, a 3ª Câmara, resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão da decadência do lançamento dos créditos referente ao período de janeiro a agosto de 2012, com base no que dispõe o art. 150, §4º do CTN. Excluindo também, do lançamento os documentos fiscais indicados nos anexos 2 e 3 apresentado pelo Parecer da Assessoria e, reenquadrando para os meses remanescentes a penalidade constante no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária no tocante à decadência. O representante da Procuradoria Geral do Estado se manifestou pela parcial procedência somente pela exclusão das notas fiscais constantes dos anexos 2 e 3 realizado pelo Parecerista. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Felipe Lima Macedo Coelho.

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

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA  
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA  
Dados: 2021.06.01 11:39:23 -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: 2021.06.01 11:39:23 -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: 2021.06.09 19:50:33 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**