



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
TOTAL	R\$ 3.409,86	R\$ 1.704,93

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