



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

RESOLUÇÃO Nº 142 /2020

17ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.09.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2518/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.27652-4

CGF.: 06.846.085-6

RECORRENTE: CARMAL INDÚSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. A empresa autuada deixou de apurar ICMS relativo a operações tributadas normalmente. Afastada as preliminares de nulidade e pedido de perícia suscitado pela recorrente. Acatada por unanimidade de votos a **alegação de decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a novembro de 2011.** Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que as Notas Fiscais foram emitidas e informadas nos livros fiscais. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão proferida em 1ª Instância para **Parcial Procedência.** Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e, contrária à manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/1997, e sanção prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Palavras-chave: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTAGEM DE PRAZO DECADENCIAL NA FORMA DO ART. 150, § 4º CTN. DECADÊNCIA ACATADA. JULGAMENTO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata o Auto de Infração nº 2016.27652-4 da acusação de falta de recolhimento do imposto. O contribuinte deixou de apurar o ICMS relativo a operações tributadas normalmente, deixando de informar na DIEF de 2011 e na EFD de 2012 os débitos e créditos e o saldo do imposto a recolher decorrente dessas operações de saídas no valor de R\$ 170.863,97 (cento e setenta mil oitocentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos) e multa de igual valor.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97 c/c arts. 58, 59, 276-A, § 3º, 276-C, 276-H, 285, § 1º do mesmo decreto 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, se por um lado à empresa não informou à Sefaz seus débitos fiscais de ICMS-Normal via DIEF e EFD, por outro ela também não o fez em relação aos créditos destacados em suas notas fiscais de entradas e aqueles relativos ao ICMS-Antecipado recolhido no período, a serem computados em seu favor na sistemática de apuração do imposto a recolher em cada período, como se observa nas consultas de “Conta Corrente” e “Movimento totalizador por CFOP”.

Às fls. 15 a 33 dos autos constam a Apuração do ICMS e o Demonstrativo do crédito tributário, bem como às fls. 191 consta o CD Room embasador da presente autuação.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 196 a 228 dos autos.

O julgador singular proferiu decisão pela Procedência da presente ação fiscal, tendo em vista a comprovação da infração através do Levantamento efetuado pelo Fisco (fls. 15 a 33 e 191-CD).

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 240 a 269, onde questiona procedimentos da ação fiscalizatória:

1. Nas preliminares alega ausência de autoridade competente para a expedição de Mandado de Ação Fiscal, vez que o orientador da CESEC não tem competência;
2. Que o Termo de Conclusão não atendeu aos requisitos previstos no art. 822, pois não continha os motivos da autuação, os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo e a alíquota aplicável, e, a ausência destes inquina na nulidade do processo fiscalizatório;
3. Que não foram atendidas as necessárias notificações, prazos e intimações, maculada está a fiscalização e a autuação impugnada, devendo a mesma ser anulada;

4. Que a lista dos documentos constantes na Informação Complementar, não foram entregues todos os documentos ali mencionados, notadamente a cópia DIRJ, Quadro 1, Quadro 2 e Quadro 3, dentre outras, sendo que apenas alguns dos documentos foram disponibilizados quando da cópia do processo administrativo obtido sem numeração e duvidoso se consta tudo que se deveria;
5. Alega cerceamento de defesa, vez que a tipificação infralegal não tem relação com o fato relatado, ausência de informação de alíquota aplicada, ausência de descrição clara e precisa, dentre outras faltas já elencadas ferem de morte o direito de defesa do contribuinte;
6. Pede a decadência, vez que o período fiscalizado foi de 01.01.2011 a 31.12.2012, porém a conclusão da fiscalização se deu em 21.12.2016;
7. Sendo assim, tudo o que foi anterior a 21.12.2011 está atingido pelo fenômeno da decadência, pois o fisco possuía 05 (cinco) anos para lançar o tributo, homologar tacitamente ou expressamente o ICMS;
8. No mérito alega que o procedimento realizado pelo fiscal não poderia demonstrar os créditos para o seu consequente aproveitamento, ou seja, destacados nas notas fiscais de entradas e aqueles relativos ao ICMS-Antecipado recolhido no período. Desta forma, deve ser anulado o auto de infração por trazer incongruência;
9. Assim a necessidade de realização de perícia, uma vez que a autuação está cobrando valores totalmente indevidos para a devida apuração dos créditos e do ICMS pago por antecipação, inclusive por ST bem como desconsiderando os créditos existentes;
10. Que a multa é confiscatória;
11. Por fim, pede a improcedência do auto de infração ou que sejam enviados os autos à Célula de Perícias e formula 05 quesitos.

A assessoria processual tributária afasta as nulidades e o pedido de perícia suscitados pelo recorrente e sugeri a Procedência da presente ação fiscal, confirmando a decisão Singular.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de Recurso Ordinário em razão de **Julgamento Singular de Procedência** do Auto de Infração nº 2016.27652-4, relativo ao período de 2011 e de 2012 contra a **EMPRESA CARMAL IND COM DE MADEIRAS LTDA.**

A acusação é de falta de recolhimento do ICMS, devido nas operações de saídas tributadas normalmente, onde o contribuinte deixou de informar na DIEF de 2011 e na EFD de 2012 os débitos, os créditos e o saldo do imposto a recolher decorrente dessas operações, conforme planilha elaborada pela fiscalização – fls. 15 e 16 dos autos.

A constatação do ilícito fiscal se deu mediante levantamento dos créditos oriundos nas Notas Fiscais de Entradas e dos recolhimentos de ICMS-Antecipado no período, confrontando-os com os débitos das operações de saídas e apurando o ICMS a recolher devido.

A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou em sede de preliminar várias nulidades nos procedimentos da Ação Fiscal, quais sejam: **1.** Ausência da autoridade competente; **2.** Da inobservância aos requisitos do Termo de Conclusão de Fiscalização; **3.** Das notificações necessárias; **4.** Da ausência regular do procedimento fiscalização; **5.** Dos vícios no processo administrativo e nas Informações Complementares; **6.** Dos requisitos do Auto de infração; **7.** Do Princípio da Legalidade da fundamentação do Auto de Infração em norma infra legal; **8.** Da garantia da ampla defesa e do contraditório e cerceamento de defesa.

Quanto à ausência de autoridade competente para a expedição de Mandado de Ação Fiscal, vez que o orientador da CESEC não tem competência, afastamos tal alegação vez que a IN 49 de 2011 determina que o Mandado de Ação Fiscal poderá ser expedido pelos coordenadores da CATRI, da COREX, do CEPAF, bem como os supervisores de núcleos de auditoria fiscal e os orientadores, dentre os orientadores o da CESEC, nos termos do § 5º do art. 821 do Dec. nº 24.569/97, portanto não se confirma a alegação da Recorrente.

No que se refere ao Termo de Conclusão, dessumimos pela total consistência dele, visto que o fiscal autuante lavrou o presente auto em consonância com os ditames da nossa legislação do ICMS, e mais especificamente com o art.822 do RICMS.

Quanto às notificações, estas foram oriundas de previsões legais, devidamente emitidas e notificadas ao contribuinte com comprovante de recebimento, através de ciência pessoal dos termos de início e de conclusão de fiscalização, nas informações complementares, bem como no Auto de Infração em 21.12.2016 (fls.02/03 e 12/13).

Ressalte-se ainda que todos os documentos que serviram de base à fiscalização foram devidamente entregues e cientificados pessoalmente pelo contribuinte, conforme consta nas Informações Complementares as fls.03, inclusive um CD-ROM contendo todos os arquivos originais da DIEF, EFD e 2.326 arquivos NF-e (notas fiscais emitidas e destinadas ao

contribuinte), sendo também afastado o argumento de que a lista dos documentos constantes na Informação Complementar não foi entregue.

Quanto à falta de indicação dos incisos infringidos é pacífico neste Contencioso que o autuado deve se defender dos fatos imputados e não dos dispositivos tidos como infringidos, razão pela qual a nulidade suscitada pela parte não merece prosperar. Ademais, a infração narrada é bastante clara e precisa quanto à infração apontada.

No que pertine a tese de nulidade quanto à garantia da ampla defesa e do contraditório, temos a esclarecer que a Constituição de certo garante o direito ao contraditório e a ampla defesa, os quais foram observados no presente processo administrativo fiscal, com a abertura de prazos e entrega de informações para que a empresa exercesse o seu direito constitucional.

Por tais razões, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que na defesa interposta, bem como no recurso interposto pela empresa autuada demonstra que a recorrente tinha completo conhecimento da infração que lhe estava sendo imputado.

Quanto à decadência do direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário referente ao período de janeiro a novembro de 2011, impõe destacar que o tema da decadência é umas 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 destaque do ICMS em parte das notas fiscais eletrônicas emitidas em tais operações, o imposto foi lançado nos livros de Registro de Saídas e de Registro de Apuração, embora de forma incorreta.

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 2011.

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.

Quanto ao argumento de que há falta de precisão do levantamento feito pela fiscalização, é bom esclarecer que todo o trabalho realizado pelos agentes do Fisco foi baseado nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte autuado, quais sejam: notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa e destinadas, dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD de 2012 transmitidos a Sefaz, bem como a DIEF de 2011 remetidos à Sefaz via Sistema DIEF.

No que se refere ao pedido de perícia, a recorrente não apresentou quesitos com conteúdo técnico que acarretassem a necessidade de uma perícia ou diligência.

Portanto, com base no art.97, inciso I da Lei nº 15.614/2014, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo.

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.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de apurar e recolher o ICMS nas operações tributadas normalmente nas saídas nos exercícios de 2011 e 2012.

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

Quanto à multa ter efeito de confisco, é bom esclarecer que já é reconhecido na jurisprudência que a multa punitiva deve ter caráter inibitório ao cometimento da infração e que é entendimento deste órgão que não há que se falar em efeito confiscatório com relação às penalidades, mas somente aos tributos. Ademais, por se tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pela autuante, haja vista a falta de recolhimento do ICMS nas saídas, vez que o contribuinte deixou de recolher o imposto recaído à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte para que seja reformada a decisão de procedência exarada na Instância Singular para **Parcial Procedência** em desacordo com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 109.032,21
MULTA	R\$ 109.032,21
TOTAL	R\$ 218.064,42

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CARMAL INDÚSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, **em relação às preliminares de nulidade suscitadas no recurso ordinário, sob as seguintes alegações:** **1.** Requisitos do mandado de Ação Fiscal – Ausência da Autoridade competente; **2.** Da inobservância aos requisitos do Termo de Conclusão de Fiscalização; **3.** Das notificações necessárias; **4.** Da ausência regular do procedimento fiscalização; **5.** Dos vícios no processo administrativo e nas Informações Complementares; **6.** Dos requisitos do Auto de infração; **7.** Do Princípio da Legalidade da fundamentação do Auto de Infração em norma infra legal; **8.** Da garantia da ampla defesa e do contraditório e cerceamento de defesa – Afastar por unanimidade de votos, adotando-se os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. **Quanto à solicitação de conversão do feito em Perícia** – Afastada, por unanimidade de votos, não havendo necessidade, no caso sob análise, de realização de perícia, uma vez que o levantamento fiscal foi realizado nos termos da legislação vigente. **Quanto à questão suscitada de multa com efeito confiscatório** - Afastada por unanimidade de votos, em razão de que este órgão de julgamento não pode se manifestar a respeito da presente matéria, não cabendo a este

Conselho analisar tal questão, vez que o controle de constitucionalidade de Lei é da exclusiva competência do Poder Judiciário. **Com relação à alegação de decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a novembro de 2011.** Acatada por unanimidade de votos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que as Notas Fiscais foram emitidas e informadas nos livros fiscais. O representante da Procuradoria Geral do Estado indefere o pedido de perícia, afasta a alegação da multa com efeito confiscatório e não reconhece a decadência do lançamento crédito tributário, arguidos pela parte. **No mérito**, a 3ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, modificar a decisão condenatória exarada na instância singular e, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, em razão do reconhecimento da decadência do período de janeiro a novembro de 2011. Aplicando para demais períodos a penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto da Conselheira relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária à manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de ~~Dezembro~~ de 2020.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2020.11.25 10:10:10 -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: 2020.11.11 21:01:37 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado Ceará