



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 181/2022

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

27ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 24/08/2022

RECORRENTE: FORNECEDORA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - 06.103151-8.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/339/2020 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº:**1/2019.12012-8

CONSELHEIRA RELATORA: LUCIA DE FÁTIMA DANTAS MUNIZ.

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento em razão de não retorno no prazo, das mercadorias remetidas para conserto. 2014. Dispositivos Infringidos: Arts. nºs 73 e 74 do Decreto nº24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013. **AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO.**

Reexame Necessário Conhecido e Não Provido, Recurso ordinário Conhecido e Provido, AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. Decisão por unanimidade de votos e conforme voto da Relatora e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Palavra-chave: ICMS.FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONserto.

RELATO

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 36.550,00, no exercício de 2014.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

COMPROVAMOS A NAO EXISTENCIA DE RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONserto, ENCERRADO O PRAZO DO DIFERIMENTO DO ICMS O IMPOSTO TENM QUE SER RECOLHIDO CONFORME O INCISO I DO ART. 687 DO RICMS - DEC 24.569/97.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

O agente autuante elegeu como Dispositivos Infringidos: Arts. nºs 73 e 74 do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013.

Na Informação Complementar (fl.03/04), abaixo transcrita, o agente do fisco fundamenta a autuação e esclarece acerca da metodologia utilizada:

- 1) Em razão da complexidade dos trabalhos de Auditoria Fiscal nos Exercícios Fiscais de 2014 e de 2015 e ainda o criterioso acompanhamento dos trabalhos por parte dos representantes legais da empresa com constantes contestações, o tempo foi insuficiente e fomos obrigados a solicitar prorrogação de prazo para concluir os trabalhos da Auditoria Fiscal e, desta forma, foi expedido novo Mandado de Ação Fiscal (MAF) e conseqüentemente novo Termo de Início de Fiscalização (Mandado de Ação Fiscal Nº 2019.02148 e Termo de Início de Fiscalização Nº 2019.04053).
- 2) Neste Auto de Infração estamos cobrando o Crédito Tributário devido de NÃO EXISTÊNCIA de Nota Fiscal de devolução de mercadoria ou bem recebido para conserto — CFOP 5.915, através da Nota Fiscal Eletrônica nº 5 de 10/03/2014 a empresa recebeu uma RETROESCAVADEIRA 580N CABINE para ser consertada e não identificamos a devolução da mesma através de Documento Fiscal. Conforme o Art. 687 do regulamento do ICMS (RICMS). Desta forma, está caracterizada a infração de falta de recolhimento de ICMS na forma da letra "c" do inciso I do Art. 878 do dec. 24.569/97 — Regulamento do ICMS (RICMS).
- 3) A penalidade está prevista para este tipo de infração é da cobrança do Crédito tributário devido do ICMS mais a multa de uma vez o valor do imposto em razão do descumprimento do Art. 687 e seu inciso I. E conforme o Art. 899 do mesmo RICMS por não existir Documentos Fiscal pertinente para a devolução da mercadoria recebida para conserto não se pode aplicar benefício fiscal de redução de base de cálculo.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 36.550,00
MULTA	R\$ 36.550,00

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2018.07867, Termo de Início de Fiscalização nº 2018.08901, Termo de Intimação nº 2018.15071, Mandado de Ação Fiscal nº 2019.02148, Termo de Início de Fiscalização nº 2019.04053, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2019.08667, DANFE Nº 5, Comunicado Bem de terceiros em poder da empresa.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Contribuinte apresenta defesa tempestiva (fls.32/44), abaixo transcrita, argumentando:

- 1) **NULIDADE - AUSÊNCIA DO TERMO DE NOTIFICAÇÃO PREVISTA NA NORMA DE EXECUÇÃO 03/2019.** O presente AI possui uma grave falha formal que macula toda a sua existência, sendo inevitável a sua declaração de NULIDADE. O auditor fiscal deste AI desobedeceu a disposição expressa da Norma de Execução nº 03/2019 e não notificou o CONTRIBUINTE, antes da lavratura do AI, para dar ciência de todos os documentos que embasam a fiscalização e oportunizar a anexação de documentos que o CONTRIBUINTE julgue importantes. oportunizando-lhe a anexação de documentos, os quais podem ser considerados para a decisão acerca da lavratura do auto de infração. Nesta fiscalização, não houve a notificação que dá ciência ao CONTRIBUINTE de todos documentos considerados pelo auditor fiscal e tampouco que oportuniza ao CONTRIBUINTE a anexação de algum documento para a instrução do AI. Ou seja, a Norma de Execução nº 03/2019 não foi cumprida pela fiscalização! É flagrante a NULIDADE deste AI. Inclusive, se a notificação tivesse sido feita, o CONTRIBUINTE poderia informar ao auditor fiscal que ele "esqueceu" de ler o §2º do art. 687 e poderia ter apresentado a decisão da 3ª CÂMARA que está colacionada no tópico seguinte ou informado a extinção do suposto crédito pela DECADÊNCIA. Vale ressaltar que a única intimação constante neste AI (Termo de Intimação nº 2018.15071) foi feita na ação fiscal anterior (encerrada sem lavratura de auto, por perda de prazo pelo auditor fiscal), ou seja, antes da vigência da Norma de Execução nº 03/2019. Conforme se vê deste próprio AI, o único Termo de Intimação é do ano de 2018 (que não tem qualquer relação com a Norma de Execução nº 03/2019). Durante a nova fiscalização (que resultou na lavratura deste AI) não houve qualquer intimação do CONTRIBUINTE para analisar os documentos da fiscalização e tampouco oportunizando a anexação de documentos pelo CONTRIBUINTE. De maneira pacífica e tradicional, este nobre CONAT reconhece que a falta de Termo de Notificação ao qual está obrigado o auditor fiscal é vício insanável: RESOLUÇÃO 309/2014 – 1ª CAMARA. Não há dúvidas quanto à obrigatoriedade de declaração de NULIDADE quando o auditor fiscal deixa de proceder com Notificação obrigatória.
- 2) **ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO DO FEITO.** Além da ausência de Notificação que acarreta a declaração de NULIDADE desta acusação, o auditor fiscal também errou ao lavrar o presente AI contra a FORNECEDORA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, que é parte ilegítima para figurar como sujeito passivo desta demanda. Em suas informações complementares, o auditor fiscal tenta justificar a cobrança do imposto neste caso da seguinte forma: Neste Auto de Infração estamos cobrando o Crédito Tributário devido de NÃO EXISTÊNCIA de Nota Fiscal de devolução de mercadoria ou bem para conserto - CFOP 5.915, através de Nota Fiscal Eletrônica nº 5 de 10/03/2014 a empresa recebeu uma RETROESCAVADEIRA 580N CABINE para ser consertada e não identificamos a devolução da mesma através de Documento Fiscal. Conforme o Art. 687 do regulamento do ICMS (RICMS). Ocorre, que o auditor fiscal se "esqueceu" de ler o restante do artigo, principalmente o §2º, o qual define que, na hipótese de exclusão do diferimento, eventual imposto devido deve ser pago pelo remetente originário. A responsabilidade pelo RECOLHIMENTO DO IMPOSTO diferido, inclusive o relativo às mercadorias empregadas e aos serviços prestados, fica atribuída ao REMETENTE ORIGINÁRIO, quando encerrada a fase do



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

diferimento, ainda que a operação posterior não esteja sujeita ao pagamento do imposto. A 3ª Câmara de Julgamento deste CONAT, em 16/12/2016, julgou um caso idêntico a este e, confirmando a decisão de 1ª instância, decidiu, por unanimidade, pela EXTINÇÃO do feito em razão da falta de legitimidade passiva do AI. Vê-se, portanto, que tal matéria não é alvo de controvérsias no âmbito deste CONAT, afinal, o julgador de primeira instância, a assessoria processual tributária, O os julgadores de segunda instância e o procurador do Estado foram unânimes em reconhecer a impossibilidade de autuação do receptor da mercadoria nesses casos.

- 3) **DECADÊNCIA.** Por fim, tem-se ainda que a **DECADÊNCIA** também fulmina completamente este AI. A NF autuada é datada de 10/03/2014. Ou seja, eventual cobrança de imposto e multa dela decorrente só poderiam ocorrer até 10/03/2019, data final da contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 150, §4º c/c art. 156 do CTN. O presente AI foi lavrado em 01/08/2019, ou seja, quando já estava escoado o prazo decadencial para o lançamento. Ressalte-se que a **CÂMARA SUPERIOR** deste CONAT há muito tem o entendimento firmado de que, nos casos de falta de recolhimento, conta-se o prazo decadencial conforme o art. 150, §4º do CTN. Confira-se também uma recente decisão da 1ª Câmara de Julgamento: **RESOLUÇÃO 115/2012**. Essa é mais uma das graves falhas do auditor que comprovam a insubsistência do AI.
- 4) **DO PEDIDO.** 1) Julgar **NULO** o presente AI, pela falta de Termo de Notificação previsto no art. 49 da Norma de Execução nº 03/2019. 2) Julgar pela **EXTINÇÃO** do presente AI, em razão da ilegitimidade passiva da **FORNECEDORA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA**, conforme tópico 3 desta defesa e art. 87, I, "e", da Lei nº 15.614/2014. 3) Julgar pela **EXTINÇÃO** do AI, pela ocorrência da **DECADÊNCIA**, conforme entendimento do próprio CONAT sobre o assunto.

O julgador monocrático decide pela Extinção do lançamento com os seguintes fundamentos (fls.45/46), abaixo transcritos e solicita Reexame Necessário, conforme Ementa:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO EM RAZÃO DE NÃO RETORNO NO PRAZO DAS MERCADORIAS REMETIDAS PARA BENEFICIAMENTO. Acusação que versa sobre falta de recolhimento em razão do não retorno de mercadorias remetidas para beneficiamento dentro do prazo estabelecido na legislação. Auto de Infração **EXTINTO** face o equívoco na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, haja vista que a autuada é a beneficiadora da mercadoria e a lei prudentemente exige a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do remetente originário, Decisão amparada no artigo 87, inciso I, alínea "e" da Lei n Q 15.614, de 29 de maio de 2014. Defesa tempestiva. Com Reexame Necessário em observância ao artigo 104, S I Q da Lei n o 15.614, de 29 de maio de 2014.

- 1) Sem apreciação do mérito da acusação se faz necessário reconhecer a Extinção do processo em seu nascedouro, haja vista que houve erro na eleição do sujeito passivo, porquanto é ilegítimo para figurar no processo



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

como sujeito passivo da obrigação tributária. À vista da configuração do feito, vejamos o que dita o artigo 87, inciso I, alínea "e" da Lei 15.614, de 29 de maio de 2014: "A responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido deveria ser imputada não à empresa beneficiadora, mas sim à empresa que remetera a mercadoria para ser beneficiada, no caso, a empresa Dallabona Engenharia Ltda, (conforme Nota Fiscal nº 5, apensa às fls. 16). O §2 do artigo 687 do Decreto 24.569/97 estabelece o responsável pelo pagamento do imposto. Deste modo, concluímos que se a Lei não lhe transferiu responsabilidade pelo pagamento do imposto, não há como imputar tal obrigação à empresa autuada, porquanto, era beneficiadora da mercadoria. Sendo assim, resulta destarte a ilegitimidade passiva.

- 2) À vista do exposto, julgo EXTINTO o Auto de Infração nº 2019.12012 face ao equívoco na eleição do sujeito passivo por ser ilegítimo para figurar no processo como responsável pela obrigação tributária, ao tempo em que ingresso com Reexame Necessário em observância ao artigo 104, §1º da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014.

O contribuinte apresenta Recurso Ordinário, em face do Reexame Necessário (fls. 52/56), abaixo transcrito, ratificando as razões da defesa, enfatizando:

- 1) DO PEDIDO. 1) Confirmar a decisão de primeira instância para declarar a EXTINÇÃO do AI, extinguindo todos os valores cobrados na autuação, em razão da razão da ilegitimidade passiva da FORNECEDORA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. 2) Caso haja modificação na sentença, julgar NULO o presente AI, pela falta de Termo de Notificação previsto no art. 42 da Norma de Execução nº 03/2019. 3) Ou julgar pela EXTINÇÃO do AI, pela ocorrência da DECADÊNCIA, conforme entendimento do próprio CONAT sobre o assunto.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Tributária, sendo emitido o Parecer nº 85/2022 (fls.59/61), abaixo transcrito, sugerindo o conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de Extinção do feito fiscal.

É o relato.

Voto da Relatora:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 36.550,00, no exercício de 2014, em decorrência da não existência de retorno de mercadoria recebida para conserto, encerrado o prazo do diferimento do icms o imposto tem que ser recolhido conforme o inciso I do art. 687 do RICMS.

A atuada está cadastrada no Regime de Recolhimento Normal, enquadrada no CNAE Principal 4661300 COMERCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS, APARELHOS, E EQUIPAMENTOS, CNAES SECUNDÁRIOS 3.14-7-16 - Manutenção e reparação de tratores, exceto agrícolas, 33.14-7-17 - Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos de terraplenagem, pavimentação e construção, exceto tratores, 33.14-7-99 - Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos para usos industriais não especificados anteriormente.

Trata da análise do Reexame Necessário em virtude da decisão singular que julgou EXTINTO o presente feito, lavrado contra a empresa 06.103151-8 FORNECEDORA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, sob acusação de Falta de recolhimento do ICMS, em razão do não retorno de mercadorias remetidas para conserto, dentro do prazo estabelecido na legislação.

A questão em epígrafe não requer maiores questionamentos diante do disposto no §2º, inciso II, "b", do artigo 687 do Decreto nº 24.569/97, que atribui a responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido, em operações de remessa e retorno de mercadorias para conserto, reparo ou beneficiamento, quando o encerramento da fase do diferimento, ao remetente originário, que no caso seria a empresa DALLABONO ENGENHARIA LTDA, conforme NF-e nº 5, anexa às fls. 16.

Art. 687. Nas operações internas de remessa e retorno de mercadoria para conserto, reparo, beneficiamento ou industrialização, fica diferido o pagamento do ICMS, independente de prévia solicitação, desde que:

I - a mercadoria retorne ao estabelecimento remetente no prazo de 90 (noventa) dias contados da data da saída, prorrogável por igual período, a critério do órgão local da circunscrição fiscal do contribuinte;

II - encerrada a fase do diferimento, o imposto será recolhido:

a) nos prazos fixados na legislação, no mês subsequente ao da saída dos produtos do estabelecimento encomendante;

b) nos prazos fixados na legislação, no mês subsequente ao da remessa da mercadoria, quando não ocorrer o seu retorno.

§ 1º Considerar-se-á encerrada a fase do diferimento quando da saída subsequente ou expirado o prazo



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

de que trata o inciso I deste artigo.

§ 2º A responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido, inclusive o relativo às mercadorias empregadas e aos serviços prestados, fica atribuída ao remetente originário, quando encerrada a fase do diferimento, ainda que a operação posterior não esteja sujeita ao pagamento do imposto.

Penalidade inserta na lei 12.670/96:

Art.123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I — c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos pelas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

No presente caso, por se trata de bem de ativo não incide imposto nessa operação, conforme art. 689 do Decreto 24.569/97:

Art. 689. Não incidirá o imposto nas remessas internas de bem do ativo permanente para conserto ou reparo.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento e Recurso Ordinário para dar-lhe provimento e julgar **IMROCEDENTE** a acusação fiscal negar-lhe provimento, entretanto, modificando a decisão singular para **improcedência** do auto de infração por se tratar de bem do ativo e não há incidência do ICMS na remessa para conserto, conforme art. 689 do RICMS.

É o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO:

Visto, relatado e discutido o presente processo: **PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0339/2020 - A.I. Nº: 1/201912012-8 - RECORRENTE: FORNECEDORA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: AMBOS - CONSELHEIRA RELATORA: LUCIA DE FATIMA DANTAS MUNIZ – Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário resolve, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, entretanto, modificando a decisão para **improcedência** do auto de infração por se tratar de bem do ativo e não há incidência do ICMS na remessa para conserto, decisão em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. Presentes à sessão para sustentação oral os representantes legais da autuada, Dr. Lucas Cavalcante Pinheiro e Dr. Marcos Vinícius da Silva Monte.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza-CE, aos 24 de agosto de 2022.

Antonia Helena Teixeira Gomes
Presidente

Ciente: ___/___/___

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado

Lucia de Fátima Dantas Muniz
Conselheira



GOVERNO DO **E**STADO DO **C**EARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO **T**RIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários