



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

RESOLUÇÃO Nº. 0199/2019

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 09 de setembro de 2019.

PROCESSO Nº: 1/3452/2017.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201702882-1.

RECORRENTE: ARCELORMITTAL BRASIL S/A.

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.177313-1.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS – ANTECIPADO. Artigos infringidos: 73, 74 e 767 do Decreto nº 24.569/97. Com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, “c”, da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração julgado parcial procedente na instância de base. Reexame Necessário Conhecido e Provido. Recurso Ordinário Conhecido e Improvido. Feito fiscal julgado PROCEDENTE.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – ICMS ANTECIPADO – AUTO DE INFRAÇÃO - JULGADO PROCEDENTE.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: “*A autuação decorre de falta de recolhimento de ICMS antecipado, referente a aquisições realizadas em operações interestaduais durante os exercícios de 2012 e 2013 conforme o apurado*”

Consoante a autuação, foi apurado que nos exercícios de 2012 e 2013 a ausência de recolhimento de ICMS resultou num montante de R\$ 587.147,16, referente a aquisições realizadas em operações interestaduais. Gerando gravame à legislação estadual, no tocante aos institutos do Decreto nº 24.569/9773, artigos 73, 74 e 767, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, “c”, da Lei nº 12.670/96.



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

Ante o exposto, reproduz-se abaixo informações que concatenadamente far-se-ão necessárias para o julgamento meritório, como se segue:

Iniciado os trabalhos da ação fiscal em epígrafe foi constatado que nos exercícios de 2012 e 2013 houve ausência de recolhimento de ICMS num montante de R\$ 587.147,16, referente a operações de aquisições de mercadorias realizadas em operações interestaduais;

Irresignado com tal autuação, o contribuinte resolve impugnar o feito fiscal apontando o seguinte (fls. 41/64): a) Que o fato gerador referente à obrigação tributária descumprida fora atingido pela decadência; b) Que a natureza jurídica do instituto da antecipação tributária fere o art. 37, I da Lei complementar nº101/2001, por não se tratar de hipótese de substituição tributária; c) A atuada ressalta que a cobrança na forma antecipada do ICMS se deu de forma errônea, uma vez que a cobrança deve ocorrer quando da saída efetiva das mercadorias; d) trata que a multa aplicada possui caráter confiscatório; e) devendo com base na súmula nº6 do CONAT/CE, ser reduzida em 50% por se tratar de mero atraso de recolhimento, sendo assim cabível a redução da penalidade; f) solicita ainda a realização de perícia, constando os respectivos quesitos nas fls. 62/63 dos autos.

Neste sentido, ao analisar a peça impugnatória do contribuinte, o julgamento na instância de base exarou entendimento no sentido de NÃO reconhecer o argumento da decadência usado pelo contribuinte, uma vez que o art. 173, I, CTN confere respaldo para a sua total validade, afastando a tese de ocorrência da decadência. Ante a toada exposta, convém é rechaçar tal posicionamento, uma vez que prevalece o entendimento no sentido de que a cobrança do ICMS se dá no momento da entrada de mercadorias no território cearense, quando estas se destinarem a estabelecimento comercial ou industrial. Portanto, é legal a autuação.

O pedido de perícia do contribuinte foi obstado pelo fato de não haver necessidade, uma vez que era obrigação sua, quando da entrada das mercadorias recolher o ICMS devido, antecipando assim o seu pagamento, conforme legislação alencarina.



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

Desta feita, a julgadora de base profere entendimento de PARCIAL PROCEDÊNCIA, abrindo mão de Reexame Necessário, este que nasce quando o interesse do fisco é mitigado, tal fato ocorrera pelo reenquadramento da penalidade, deixando-a mais benéfica para o contribuinte (fls.342/347);

O contribuinte interpôs Recurso Ordinário apontando que houve a decadência nos termos do art. 150, §4º, CTN. Ainda aduziu que não há lei instituidora do regime de antecipação, questionando aspectos constitucionais para tal instituto. Apontando ainda que o regime do ICMS a ser cobrado, deva ser o normal, ou seja, no momento da saída da mercadoria. Relutando ainda a necessidade de prova pericial (fls.352/364);

A Cédula de Assessoria proferiu parecer no sentido de ser evidente que a empresa cometeu o ilícito constante no instrumento de autuação, devendo ser aplicada a alínea “c”, do art. 123, I, da Lei 12.670/96, infração que denota a falta de recolhimento do ICMS, restando para tanto como PROCEDENTE a autuação (fls.373/380).

Em síntese, eis o breve relato.

II – VOTO.

O processo ora em análise traz para discussão a infração denunciada no auto de infração de nº 1/201702882-1, no qual toma por base a falta de recolhimento apurado nos exercícios de 2012 e 2013. A ausência de recolhimento de ICMS resultou num montante de R\$ 587.147,16, referente a aquisições realizadas em operações interestaduais. Gerando gravame à legislação estadual, no tocante aos institutos do Decreto nº 24.569/97, artigos 73, 74 e 767, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, “c”, da Lei nº 12.670/96.

Por conseguinte, depreende-se o entendimento consolidado na legislação vigente deste respectivo ente federado, conferindo azo para a autuação, uma vez que o imposto a título de antecipação é devido por ocasião da entrada de mercadorias neste Estado.

Vale mencionar que a lei excetua contribuintes, que demarcadamente os qualifica como credenciados para o pagamento do imposto, que deve ocorrer nas



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

operações posteriores e o ICMS pago na ocasião, gere crédito a fim de abater o mesmo imposto em operações subsequentes.

Portanto, a cobrança do ICMS antecipado que incidirá na entrada de todas as mercadorias no território cearense destinado a estabelecimento comercial ou industrial, devendo ser comercializada sem que sofra processo de industrialização, ensejará sua devida cobrança.

Veja-se conforme os institutos transcritos:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art.74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:

(...)

II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente, para os contribuintes:

(...)

b) credenciados a recolher o imposto em prazo excepcional, nos casos de **ICMS Substituição Tributária por entrada interestadual**, do ICMS Antecipado de que trata o art.767 e do ICMS Diferencial de Alíquotas

Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.

Art. 770. O recolhimento do ICMS apurado na forma do art. 769 será efetuado quando da passagem da mercadoria no posto fiscal de entrada neste Estado, exceto com relação aos contribuintes credenciados para pagamento do imposto em seu domicílio fiscal.



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

Parágrafo único. O recolhimento do ICMS antecipado poderá ser efetuado em qualquer instituição da rede arrecadadora credenciada, independentemente do domicílio tributário do contribuinte, mediante Documento de Arrecadação Estadual (DAE), na versão DAE rede arrecadadora credenciada ou na versão DAE eletrônico, via *home/office banking*, conforme disposto na Instrução Normativa nº 05, de 31 de janeiro de 2000.

Desta feita, o contribuinte não pode ignorar o regime no qual vige neste ente, uma vez que o regime de antecipação tributária possui respaldo legal, como já citado, não havendo lesão alguma ao princípio da legalidade como fora suscitado pelo Recorrente.

Em se tratando da penalidade aplicada, conforme ocorrera na instância de base, observa-se equívoco ao fato de não caber reexame necessário, em virtude de exarar entendimento contrário aos interesses dos Estado. Ao reenquadrar a penalidade a ser aplicada ocorre que o valor originariamente lançado no auto de infração excede 10 mil UFIRCE, logo não se aplica o disposto no art. 104, §3º, inciso I, da Lei nº 15.614/2014, devendo ser submetido ao Reexame Necessário conforme o art. 104, §2º, da mesma lei. Veja-se:

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 - com relação ao recolhimento do ICMS:

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 nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Art. 104. A decisão proferida em primeira instância contrária à Fazenda Estadual, no todo ou em parte, estará sujeita ao reexame necessário.



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

§ 2º Consideram-se decisões contrárias, em parte, à Fazenda Estadual, aquelas que reduzirem de qualquer forma o crédito tributário.

§ 3º Não se aplica o disposto no caput:

I – sempre que o valor originariamente lançado no auto de infração não exceder a 10 (dez) mil

Unidades Fiscais de Referência do Estado do Ceará – UFIRCE, ou outro índice que a substitua;

Vale mencionar que não há que se falar em aplicação da Súmula nº 6/2014 do CRT, sendo contrária à casuística. Haja vista que o ilícito é tipificado pelo atraso do seu recolhimento caracterizando-se quando não respeitado o sistema de antecipação tributária vigente, como bem observado no processamento da autuação pelos fiscais.

Assim, a inexistência de lançamento do ICMS que deveria ter sido lançado em seu livro registro de apuração do ICMS, por parte do sujeito passivo é que enseja a aplicação da penalidade citada em epígrafe.

Destarte, a fim de dissipar os fundamentos utilizados pelo autuado, no qual apoia-se pela ocorrência da decadência, tal tese não possui a robustez necessária quando equiparada ao que vige à norma tributária.

Lastreada no art. 173, I, do CTN, compreende-se a ocorrência da decadência quando:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Com isso, incorpora-se o entendimento a fim de estabelecer que, somente será possível de concretizar o lançamento por homologação, quando ocorrer o seu



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

pagamento. Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido, nem expressa, nem tacitamente, dar-se-á nesse caso o lançamento de ofício.

Pois, com base na infração detectada pelo Auditor Fiscal, quando da análise da documentação fiscal da empresa, fato que levou a formalização do lançamento de ofício, com base no artigo 149, inciso VI, do CTN, dizendo o seguinte:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária.

A fim de encerrar tal questionamento suscitado precipitadamente, ilustra-se com o respectivo ensinamento:

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação, é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

SEGUNDO, Hugo de Brito **Machado**. **Manual de direito tributário**. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2018.

Vale ainda mencionar a Súmula 555, STJ, que ratifica o exposto acima, de modo que, se não houver o pagamento do tributo, não há que se falar em lançamento por homologação, motivando para tanto, o uso do art. 173, I, CTN. Logo, vale frisar a contagem do prazo, que o período de contagem inicia-se no ano seguinte, (após 2012) sendo o termo *a quo* da contagem janeiro de 2013 e o termo *ad quem*, 31/12/2017, como a constituição do crédito deu-se em fevereiro de 2017, não há que se falar em configuração da decadência.



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

Desta feita, far-se-á análise acerca da súmula:

Súmula nº 555, STJ: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Quanto a realização de exame pericial. Vale ressaltar que a perícia se destina ao esclarecimento de questões pontuais presentes nas provas carreadas pelo agente do fisco ou apontadas pelo contribuinte autuado em sua peça impugnatória.

Face ao caso, a recorrente não alegou nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo, muito menos foi apresentado prova concreta de modo a justificar a realização de exame perícia, com isso, pauta-se como desnecessário tal alusão por parte da recorrente.

Desta forma, a decisão coerente é pelo indeferimento da perícia requerida, o que se faz com lastro no art. 97, incisos I e III, da Lei nº 15.614/14, a seguir reproduzido:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamenta, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, para dar provimento ao Reexame Necessário e negar provimento ao Recurso Ordinário. E em grau preliminar, não acatar a Decadência arguida pela recorrente, bem como, afastar as nulidades por falta de clareza, assim como a formulação do pedido de perícia. Confirmando para tanto, decisão condenatória, julgando o feito fiscal como PROCEDENTE.

É como voto.



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

DEMONSTRATIVO

ICMS	587.147,16
MULTA	587.147,16
TOTAL	587.147,16



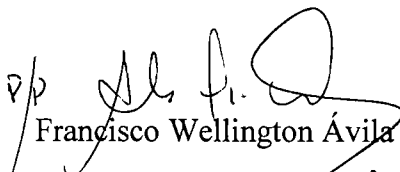
III – DECISÃO.

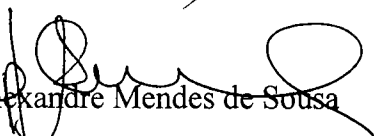
Processo de Recurso nº 1/3452/2017. Auto de Infração nº 1/201702882-1. **RECORRENTE: CEJUL. RECORRIDO: ARCELORMITTAL BRASIL S/A. Relator: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame necessário e, em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: **1** - Quanto à arguição de **decadência** relativamente ao período de janeiro de 2012, afastar por unanimidade de votos, sob o entendimento de que, não obstante seja aplicável na espécie o disposto no artigo 150, §4º do CTN, o levantamento não contempla esse período, pois abrangeu operações a partir de março de 2012; **2** - Quanto ao argumento relativo à **inconstitucionalidade da cobrança do antecipado**, afastada por unanimidade, uma vez que o referido instituto está devidamente disciplinado no regulamento do ICMS não cabendo à Câmara afastar a sua cobrança; **3** - Quanto ao pedido de **reenquadramento da penalidade**, foram apreciados e rejeitados, por unanimidade de votos, acatando os fundamentos contidos no Parecer da Assessoria Processual Tributária; **4** - **Com relação ao pedido de perícia** formulado pelo representante da recorrente, com a alegação de que o recolhimento do imposto Antecipado se deu pelas saídas – foi afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que o recolhimento do ICMS deveria se dar por ocasião da Entrada da mercadoria; **5** – **No mérito**, resolvem os senhores conselheiros negar provimento ao Recurso voluntário e dar provimento ao Reexame Necessário, para reformar a decisão singular e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 15 de Outubro de 2019.




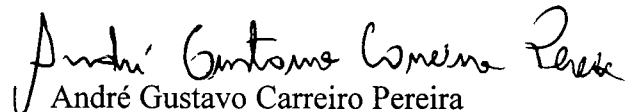
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

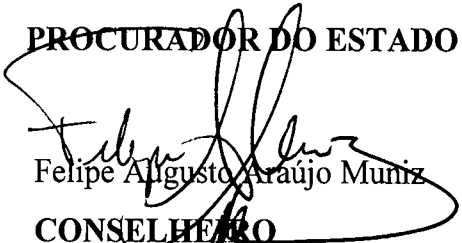

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

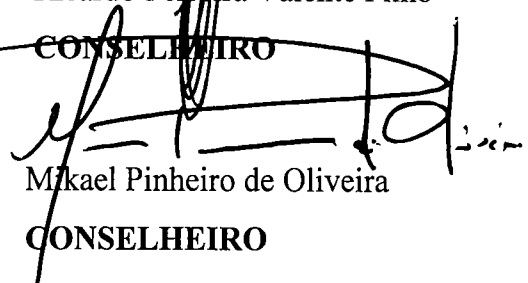

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO