



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 102/2017

16ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.4.2017 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/3568/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.08051-7

RECORRENTE: AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A.

CGF Nº.: 06.826.223-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - Trata o auto de infração acerca de falta de recolhimento do imposto em decorrência de aproveitamento indevido de crédito fiscal, no exercício de 2009, conforme demonstrado em conta gráfica refeita pela fiscalização. A atitude da fiscalização em refazer a apuração do ICMS foi pelo fato de constatar ausência de débito do ICMS diferencial de alíquota e de lançamento de crédito indevido. Preliminares de nulidades fundamentadas no cerceamento do direito de defesa e na falta de provas foram rejeitadas, a primeira por não restar configurada e a segunda por que os fatos infracionais estão provados nas declarações prestadas no SPED FISCAL. Pedido de perícia indeferido na forma do art. 97, inciso I e III da Lei nº 15.614/2014. Decadência do crédito fiscal relativo aos meses de janeiro a agosto de 2009, em razão da aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º do CTN. Infração configurada em relação aos meses de setembro a dezembro de 2009, o que representa infração aos artigos 73 e 74 do RICMS. Penalidade prevista no art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido, e parcialmente provido, para modificar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância. **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, de acordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – REFAZIMENTO DA APURAÇÃO DO ICMS POR CONTER LANÇAMENTO DE CRÉDITOS INDEVIDOS E POR DEIXAR DE LANÇAR O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO RECLAMADO – DECISÃO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DO FEITO FISCAL.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração a legislação do ICMS:

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

O AUTUADO LANÇOU DIVERSOS TIPOS DE CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA BEM COMO DEIXOU DE LANÇAR OS DÉBITOS DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA POR ENTRADA DE USO E CONSUMO, CONFORME IC, O QUE GEROU FALTA DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE 2009.

ICMS=FALTA DE RECOLHIMENTO=MULTA=R\$659.874,76.

O agente fiscal aponta os dispositivos infringidos: artigos 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; e os valores do principal e da multa: R\$659.874,77, em igual valor, respectivamente.

Nas Informações Complementares, fls.03 a 09, o agente fiscal justifica a acusação registrada no auto de infração em razão de ter observado as seguintes irregularidades:

1. "Em 2009, o contribuinte se creditou de ICMS incidente em compra de um ativo imobilizado (Aeronave, nota fiscal 49956 em anexo digital) que não se relaciona diretamente às atividades de venda ou industrialização da empresa;
2. "Em 2009, o contribuinte se creditou diretamente de compras de ativo imobilizado (CFOPs 1551, 2551 e 3551) sem fazer uso da apropriação à razão de 1/48 avos das saídas tributadas e exportações sobre as saídas totais;
3. "Em 2009 e 2010, o contribuinte se creditou de ICMS incidente sobre compra de serviços de comunicação (CFOPs 1302 e 2302, registro D590 do SPED);
4. "Em 2009 e 2010, o contribuinte se creditou em alguns casos de ICMS incidente sobre a entrada de bens para uso e consumo (CFOPs 1557 e 2557);
5. "Em 2009 e 2010, o contribuinte não se debitou do diferencial de alíquota devido quando da entrada interestadual de bens para uso e consumo (CFOP 2556); (fls.05/06).

Alerta o agente fiscal que "As irregularidades acima apresentadas têm como consequências a diminuição do saldo devedor, e, portanto, a falta de recolhimento bem como, eventualmente, a elevação do saldo credor do contribuinte, no caso particular do contribuinte ter o saldo credor em determinado período de apuração" (fls.06).

Justifica a razão do trabalho fiscal dizendo: "Diante das discrepâncias apresentadas, optou-se por refazer-se a apuração do ICMS do contribuinte para os anos de 2009 e 2010 tão somente com base nas provas materiais que se possuía, seguindo-se as seguintes diretrizes (fls.06):

- Desconsideramos o crédito do imobilizado não relacionado às atividades de venda ou industrialização da empresa (**Conforme Art. 20, § 1 e 2 da Lei Complementar 87 de 96**);
- Fizemos o Controle do ICMS de Ativo Permanente – CIAP – do contribuinte para creditar na proporção devida seus créditos provenientes das compras de

- imobilizado feitas em 2009 (**Conforme Art. 20, § 1 e 2 da Lei Complementar 87 de 96**. O Crédito foi lançado tanto na reapuração de 2009 quanto de 2010);
- Calculamos e lançamos o valor de débito por diferencial de alíquota que o contribuinte deveria lançar como “outros débitos” (**Conforme Art. 3, XV do Decreto 24.569 de 1997**);
 - Desconsideramos o crédito lançado pelo contribuinte proveniente de entrada de bens para uso e consumo (**Conforme Art. 33, I da Lei Complementar 87 de 96**. CFOPs 1557 e 2557);
 - Desconsideramos o crédito lançado pelo contribuinte proveniente da aquisição de serviços de telecomunicação (**Conforme Art. 33, IV da Lei Complementar 87 de 96**. CFOPs 1302 e 2302, registro D590 do SPED).

Compõem o processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2014.08700 (fls.10), o Termo de Início de Fiscalização nº 2014.08140 (fls.11), com ciência pessoal, o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.22358 (fls.12) e cópia do respectivo AR -aviso de recebimento (fls.13), Apuração do ICMS refeita referente 2009 e 2010 (fls.15/16), planilhas diversas (fls. 17 a 25), CD contendo o trabalho da fiscalização (fls.30), Aviso de Disponibilização de Documentos Fiscais (fls. 31), o Protocolo de entrega de AI/documentos (fls.32) e o AR – aviso de recebimento relativo ao Auto de Infração (fls.33).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls.35), em 21 de outubro de 2014, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e em 03 de novembro o processo foi encaminhado ao CONAT, mediante despacho (fls.35), para as devidas providências. Todavia, o contribuinte havia ingressado com impugnação no CONAT em 16/10/2014 (fls. 37 a 56), portanto tempestivamente, o que descaracteriza a revelia declarada.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora monocrática decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fls.57):

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Refeita a apuração do contribuinte foi constatada a falta de recolhimento do imposto em razão **1. DA AUSENCIA DE DÉBITO** do ICMS Diferencial de Alíquota e **2. DO LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO**, vez que em desacordo com a legislação pelos seguintes motivos: - crédito do imobilizado não relacionado às atividades da empresa, - crédito integral sobre compras de bens de ativo, - crédito proveniente da aquisição de serviços de telecomunicação, - crédito incidente sobre a entrada de bens para uso e consumo. **Exercício 2009. Preliminares de Nulidade, Extinção e Perícia rejeitadas.** Decisão amparada no art. 3º, XV e art. 60, IX, § 13, I e II do Decreto 24.569/97 c/c art. 33, I e IV e art. 20, §§ 1º e 2º da LC 87/96. Penalidade inserta no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**

A empresa autuada ingressa com recurso ordinário (fls. 122 a 131) e na oportunidade apresenta os seguintes argumentos:

1. Nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de falta de clareza e objetividade no relato da acusação fiscal, situa-

- ção que se mostra pertinente a aplicação do que preceitua o art. 83, da Lei nº 12.670/96 (fls. 124);
2. Nulidade em face da falta de elementos probatórios, posto que "...o distinto autuante, de modo omissivo, deixou de trazer aos autos a comprovação da ocorrência da infração por ela descrita", (fls.129);
 3. "Extinção do processo com julgamento de mérito: perda do direito de efetuar o lançamento – decadência" (fls.125). A recorrente alega decadência dos créditos pertinentes ao período 01/2009 a 08/2009 à luz do art. 150, § 4º do CTN;
 4. Improcedência do auto de infração, pois "...a empresa não se valeu de nenhuma das condutas infracionais indicadas no auto de infração..." (fls. 127);
 5. Por fim, roga a empresa, caso não haja convencimento das questões apresentadas, que seja realizado exame pericial na documentação para que fique comprovada a inexistência do ilícito denunciado (fls. 131).

Por meio do Parecer nº 53/2017, fls.151 a 155, a Assessoria Tributária sugeriu que fossem afastadas as nulidades arguidas, pois não configuradas nos autos. Concordou com a tese da recorrente quanto a decadência do direito do fisco de lançar crédito fiscal relativo aos meses de janeiro a agosto de 2009, com base no art. 150, § 4º, do CTN. Nesse rumo, sugeriu que o processo fosse julgado PARCIAL PROCEDENTE, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 156.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração acerca de falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$659.874,77 (seiscentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos), relativamente ao exercício de 2009, infração esta demonstrada na conta gráfica (apuração do ICMS) da empresa, efetuada pela autoridade fiscal, em razão da ausência de débito do ICMS Diferencial de Alíquotas e pelo lançamento de crédito fiscal indevido, decorrente de crédito do imobilizado não relacionado às atividades da empresa, crédito integral relativo a aquisição de bens de ativo, crédito da aquisição de serviços de telecomunicação e crédito incidente sobre aquisição de bens para uso e consumo.

O montante do ICMS ora reclamado está demonstrado na planilha que repousa às fls. 15 deste processo, que é, na verdade, a conta gráfica (apuração do ICMS) do contribuinte relativa ao exercício 2009, refeita no curso da ação fiscal a partir da documentação disponibilizada pelo contribuinte e todos os dados inseridos no CD anexado às fls. 30.

Vale destacar, inicialmente, que a ação fiscal não padece de irregularidade formal, haja vista que foi devidamente autorizada e realizada por autoridades fiscais competentes, com observância dos pressupostos processuais previstos na legislação.

Quanto as questões preliminares defendidas no recurso ora em apreço, tem-se, em primeiro lugar, o pedido de nulidade do auto de infração por suposto cerceamento do direito de defesa em razão da imprecisão da acusação fiscal. Segundo a recorrente, o fato de a autuante aludir a diferentes situações como infração findou por valer-se de descrição imprecisa e confusa.

Na verdade, não há falta de clareza, imprecisão e nem confusão no trabalho que deu suporte à autuação. A acusação é de falta de recolhimento do ICMS, que foi detectado após ser refeita a apuração do ICMS do exercício de 2009 com exclusão dos lançamentos de créditos fiscais indevidos.

A nobre julgadora singular mostrou de forma contundente que a imprecisão e a falta de clareza da acusação fiscal defendida pela autuada é retórica. Neste sentido, pelo bem, vale transcrever a manifestação da julgadora singular a respeito da nulidade em apreço (fls. 61). Vejamos:

“Não há qualquer imprecisão na acusação, pois tanto no relato do auto de infração e nas informações complementares quanto nas provas que a fundamentam, o teor é sempre o mesmo – **o fiscal refez a apuração do contribuinte, o que levou à constatação da falta de recolhimento do ICMS, após a realização dos ajustes abaixo discriminados:**

- desconsiderou o crédito do imobilizado não relacionado às atividades de venda ou industrialização da empresa.
- Elaborou o Controle do ICMS de Ativo Permanente – CIAP, creditando na proporção devida os valores provenientes da compra do imobilizado.
- Calculou o débito por diferencial de alíquota que o contribuinte deveria lançar em “outros débitos”.
- Desconsiderou o crédito lançado pelo contribuinte proveniente da entrada de bens para uso e consumo.
- Desconsiderou o crédito lançado pelo contribuinte proveniente da aquisição de serviços de telecomunicação.

Como se observa, o relato do auto de infração é claro, aponta por que os créditos fiscais foram lançados indevidamente, e nas informações complementares constam os procedimentos adotados para excluí-los da apuração do ICMS, que em razão disso apontou, no exercício 2009, a falta de recolhimento do imposto. Neste sentido, o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa é rejeitado, pois diante do exposto, esta situação não ficou configurada nos autos.

Em segundo lugar, não pode prosperar o argumento da recorrente que “... o distinto autuante, de modo omissivo, deixou de trazer aos autos a comprovação da ocorrência da infração por ela descrita” (fls129), pois “sem a cópia dos mencionados documentos fiscais não há prova de que efetivamente a impugnante incorreu nas infrações descritas pela nobre autoridade fiscal”, haja vista que as irregularidades apontadas pela fiscalização foram detectadas a partir da análise das operações registradas no SPED FISCAL.

E não se pode, agora, dizer que as provas utilizadas são imprestáveis, posto que é o próprio contribuinte que em resposta a solicitação constante do Termo de intimação

Fiscal nº 2014.18391 declara que "...os dados relativos aos livros de entrada, saída, apuração e inventários, relativos aos anos de 2009 e 2010, encontram-se fielmente reproduzidos nos arquivos do SPED FISCAL já transmitidos" (fls. 70).

Neste sentido, desnecessária a juntada de documentos físicos ao processo, pois todos eles constam no SPED FISCAL o que permite a recorrente, sem sombra de dúvida, averiguar se os relatórios constantes no CD anexo às fls. 30 dos autos trazem informações incorretas. Diante dessa premissa, mostra-se sem razão o pedido de nulidade ora analisado, portanto, a ausência nos autos dos documentos físicos não impõe, no caso, a nulidade do lançamento.

No tocante ao pedido de perícia, é preciso dizer que foi formulado de forma genérica e sem a apresentação das provas que demonstrassem que o trabalho realizado pela autoridade fiscal continha erros ou equívocos passíveis de correção. Assim sendo, e diante da transparência das irregularidades apontadas pela fiscalização, torna-se forçoso o indeferimento do pedido de perícia, consoante ensina o art. 97, inciso I e III da Lei nº 15.614/2014 que assim disciplina:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, 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;"

Quanto a extinção do processo pela decadência é preciso dizer que o contribuinte apresentou durante o exercício de 2009 saldo devedor em todos os meses, conforme mostra o demonstrativo de fls. 15. De acordo com o art. 150, § 4º do CTN, o prazo para homologação será de cinco anos a contar do fato gerador quando o contribuinte antecipar o pagamento. Expirado esse prazo sem que o Fisco tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e extinto o crédito tributário. No caso em questão houve pagamento do ICMS, mas não houve pronunciamento do Fisco acerca desse pagamento.

Ora, na situação em tablado, o auto de infração foi lavrado em 01/09/2014 exigindo créditos fiscais do exercício de 2009. Contudo, a luz da regra do art. 150, § 4º do CTN, que o prazo para o lançamento é de 05 (cinco) anos contado do fato gerador, então o imposto de janeiro a agosto de 2009 só poderia ser lançado até 31 de agosto de 2014, mas como ocorreu no mês de setembro mostra que ocorreu a decadência. Desse modo, subsistem os créditos pertinentes tão somente aos meses de setembro a dezembro de 2009.

No tocante ao mérito, a falta de recolhimento restou configurada nos autos a partir da providência de refazer a apuração fiscal do contribuinte do exercício de 2009, retirando os créditos fiscais lançados ao arrepio da legislação de regência e inserindo débitos não lançados.

A propósito, relevante transcrever trecho do julgamento singular que explica com peculiar transparência as irregularidades que foram corrigidas na apuração do ICMS em trabalho da lavra da fiscal autuante. Vejamos:

“A falta de recolhimento do imposto foi detectada por ocasião do refazimento da apuração do contribuinte, após a constatação das irregularidades abaixo listadas:

1. AUSÊNCIA DE DÉBITO do ICMS Diferencial de Alíquota.

2. LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO, vez que em desacordo com a legislação pelos seguintes motivos:

- a) crédito do imobilizado não relacionado às atividades da empresa
- b) crédito integral sobre compras de bens de ativo
- c) crédito proveniente da aquisição de serviços de telecomunicação
- d) crédito incidente sobre a entrada de bens para uso e consumo.

Com efeito, as irregularidades acima elencadas estão tipificadas como infração a legislação do ICMS, nos termos a seguir dispostos:

1. A ausência de débito do ICMS diferencial de alíquota contraria o inciso XV, art. 3º do Decreto nº 24.569/97.

2. Quanto ao lançamento de crédito indevido: as infrações cometidas estão tipificadas da seguinte forma:

a) crédito do imobilizado não relacionado às atividades da empresa: o crédito fiscal relativo a aquisição de aeronave é indevido por força do disposto no art. 20, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar 87/96.

b) crédito integral sobre compras de bens de ativo: não poderá ser apropriado integralmente como procedeu o contribuinte, mas a razão de 1/48 avos das saídas tributadas, das exportações e sobre as saídas totais, na forma prevista no art. 60, inciso IX, § 13, I e II do Decreto nº 24.569/97.

c) crédito proveniente da aquisição de serviços de telecomunicação só poderá ser apropriado a partir de 2020, conforme expressa previsão do art. 33, IV, 'c' da Lei Complementar nº 87/96.

d) crédito incidente sobre a entrada de bens para uso e consumo somente será apropriado a partir de 2020, por força do disposto no art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96.

As irregularidades elencadas acima foram devidamente corrigidas pela autoridade fiscal, conforme demonstrativos produzidos e anexados ao processo. Foi elaborada a apuração do ICMS, no que restou comprovado que houve recolhimento a menor do que o efetivamente devido, razão do lançamento consubstanciado no auto de infração em questão, fato que caracteriza infração ao disposto nos artigos 74 e 75 do Decreto nº 24.569/97.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão de procedência proferida na 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com exigência do crédito relativo aos meses de setembro a dezembro de 2009 – ICMS R\$80.823,71 e multa em

igual valor, e declarar a extinção pela decadência do crédito relativo aos meses de janeiro a agosto de 2009.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 80.823,17

MULTA: R\$ 80.823,17

TOTAL: R\$161.646,34

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** AGRO-PAULO AGROINDUSTRIAL S/A. e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: **1. Quanto à alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa**, por falta de precisão e clareza no relato da infração, resolvem afastá-la por unanimidade de votos; **2. Quanto à nulidade por falta de provas da acusação**, suscitada sob a alegação de que não constam nos autos cópias dos documentos fiscais, resolvem afastá-la, por unanimidade de votos, por entenderem que o autuante reuniu em planilha comparativa dados suficientes para embasar a autuação; **3. Com relação ao pedido de realização de perícia**, formulado pela Recorrente, resolvem indeferir, por unanimidade de votos, com esteio no Art. 97, I, da Lei nº 15.614/2014. **4. Com relação à preliminar de extinção, pela decadência**, relativamente aos meses de janeiro a agosto de 2009, resolvem acolhê-la, por unanimidade de votos, entendendo-se que ao caso em tela se aplica a regra de contagem do prazo decadencial contida no art. 150, §4º, do CTN; **5. No mérito**, resolvem, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com exigência do crédito relativo aos meses de setembro a dezembro de 2009. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.

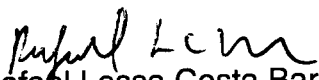
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 21 de JUNHO de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em _____


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO