



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA**

**RESOLUÇÃO N° 155 /2019**

**59ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 30 de AGOSTO de 2019**

**PROC. DE RECURSO No.: 1/4123/2016 AI.: 1/201617184**

**RECORRENTE: B REIS TRANSPORTES LTDA - CGF: 06.699.641-4**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA**

**AUTUANTE: CARLOS EUGÊNIO MENDES**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENCIAL DE ALIQUOTA – ATIVO IMOBILIZADO – DECADÊNCIA** 1. Constatada a falta de recolhimento do diferencial do ICMS referente ao diferencial de alíquota do ativo imobilizado, entretanto o período da autuação já não permitia o lançamento em virtude da decadência, em conformidade com o art 150, §4º. Do CTN 2 Artigos infringidos Art 73, 74 do Dec no 24 569/972 **AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO PELA DECADÊNCIA**, em desacordo com o julgamento singular e com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

**PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENCIAL DE ALIQUOTA – ATIVO IMOBILIZADO – DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO**

RELATÓRIO.

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES

O CONTRIBUINTE NAO RECOLHEU ICMS REFERENTE AS DIFERENCA ENTRE AS ALIQUOTA INTERNA E INTRESTADUAL. DESSA FORMA REFIZEMOS A CONTRA GRAFICA E COBRAMOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NO VALOR DE R\$ 19 965,50 CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTARES E DOCUMENTOS ANEXOS "

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$19.965,50 e multa do mesmo valor (R\$19.965,50), em seguida aponta como dispositivos infringidos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24 569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12 670/96 alterado pela Lei nº 13418/03

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

"(...)

"Posteriormente analisando a documentação apresentado pelo contribuinte constatei que a auditada praticou falta de recolhimento do ICMS quando apurou de forma incorreta o ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA do exercício de 2011, O contribuinte deixou de lançar na conta gráfica do Sped de 2011 0 ICMS mais precisamente O ICMS no campo em "OUTROS DÉBITOS" a diferença entre as alíquotas interna e interestadual dos bens adquirido em 2011 conforme relação anexa Dessa forma o resultado da conta gráfica apresenta saldo devedor menor que o correto Vale ressaltar que foi aplicada uma carga liquida de 5% sobre os veículos conforme lei Refizemos a conta gráfica do exercício de 2011 para apontar a falta de recolhimento. Planilha anexa."

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 58 a 65, com os argumentos e solicitações.

- ✓ Que a multa é um verdadeiro confisco, portanto deve ser reduzida;
- ✓ Que os meses de fevereiro, março, e maio de 2011, já havia sido alcançado pela decadência (art. 150 § 4º do CTN),
- ✓ Que os produtos envolvidos nas operações não podem ser classificados como mercadoria e que por esse motivo não pode existir a cobrança da inicial
- ✓ Requer a realização de perícia caso os demais argumentos apresentados na defesa não sejam acolhidos
- ✓ Por fim solicita a improcedência da acusação



A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 68:

"EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - DIFERENCIAL DE ALIQUOTA. Aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso/consumo, realizadas no exercício de 2011 Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada nos Art.s 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12 670/96 DEFESA "

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls 79 a 87, com os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, vejamos:

- Que a infração violação o princípio do não confisco, em virtude da multa de ofício de 100%;
- Que o fisco desconsiderou o artigo 150 e §4º do CTN para reconhecimento de decadência dos tributos lançados por homologação
- Que não é devido o diferencial de alíquota dos bens adquiridos.
- Por fim pede a nulidade tendo em vista a situação apontada não se enquadrar como fato gerador do ICMS;
- Que seja realizada uma perícia para analisar as notas fiscais em questão
- Por fim solicita:
  - a) seja declarado nulo e/ou insubsistente o auto de infração nº 2016.17184-1, notadamente porque as situações apontadas nos autos não se enquadram como fato gerador do tributo/obrigações acessórias (os produtos envolvidos não podem ser considerados "mercadorias" para fim de tributação - utilização interna),
  - b) em todo caso, seja reconhecido o fenômeno da decadência para os fatos relacionados a notas fiscais emitidas antes de 16 de agosto de 2011,
  - c) caso assim não se entenda, seja minorado o valor da multa para um patamar razoável,
  - d) caso não reconhecidas, de pronto, as hipóteses acima, seja determinada a realização de perícia para análise das notas fiscais

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 166/2019, acostado as fls 92 a 95, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO.

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

#### DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste se deve conhecer, mas negar provimento, em virtude de o caso concreto, não estar contido nos casos previstos no §2º e seus incisos, conforme dispõe o artigo 48 da Lei Nº 15 614/2014, in verbis

“Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva

(. .)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão,

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal,

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art 103-A da Constituição Federal ”

#### DO PEDIDO DE PERÍCIA

Quanto ao pedido de perícia entendo que deva ser denegada, pois as provas colecionadas ao processo já são suficientes ao nosso convencimento, conforme dispõe o artigo 97, inciso III da Lei 15 614/2014, portanto indefiro o pedido de realização de perícia formulado pela impugnante, porque as provas trazidas pela fiscalização são suficientes para provar a acusação fiscal, vejamos

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

(...)

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

#### MÉRITO - DA DECADENCIA

O processo em análise é de falta de recolhimento do ICMS, um imposto cuja modalidade de lançamento é por homologação, em que o contribuinte antecipadamente apura e efetua o pagamento, ainda que parcial, fato que tem sido objeto de debate jurisprudencial quanto ao início do prazo quinquenal decadencial, ao final do qual ocorre a perda do direito de a autoridade administrativa efetuar o lançamento de ofício, relativo à diferença de imposto eventualmente recolhido a menor.

A clareza da aplicação da legislação sobre a matéria de há muito é suscitada junto aos órgãos de julgamento, seja administrativo e/ou de ordem jurisdicional, e a dificuldade se acha na conciliação de interpretação entre dois dispositivos aparentemente conflitantes do CTN o artigo 150, caput, § 4º., in verbis.

"Art 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

O fato é que a empresa lançou os créditos e pagou o ICMS a menor. Ao lançar o Estado possui um prazo de cinco anos para homologar tácita ou expressamente, neste caso a homologação foi tácita, posto que não se trata ato eivado de dolo, fraude ou simulação, portanto em conformidade com o § 4º. do artigo nº 150 do CTN, o auto de infração está extinto para o período decadencial

Portanto, como o lançamento do tributo ocorreu em 16 de agosto de 2016, mais de cinco anos após a escrituração período das notas fiscais em que se detectaram as irregularidades são de fevereiro, março e maio de 2011, logo entendo que em relação a falta de recolhimento lançada na conta gráfica às fls 26, referente aos meses de fevereiro, março, e maio de 2011 ocorreu a decadência.



Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário por preencher os requisitos de admissibilidade pelo seu ingresso tempestivo e pela legitimidade da parte, na forma disposta no § 2º do art 72, da Lei nº 15.614/2014, entretanto, nega-lhe provimento com relação ao alegado caráter confiscatório da multa, em razão de não se enquadrar à matéria, nas exceções previstas nos incisos I, II e III do § 2º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014, pois que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nas demais partes do Recurso Ordinário e decidir da seguinte forma: 1. Quanto a **preliminar de nulidade requerida por falta de elementos suficientes para determinar a infração negar provimento**, diante do conjunto de provas e das próprias alegações da recorrente que demonstram a compreensão da acusação fiscal. 2. Quanto **ao pedido de perícia**, negar provimento, pois as provas colecionadas ao processo já são suficientes ao nosso convencimento, conforme dispõe o artigo 97, inciso III da Lei 15.614/2014 3 Quanto **ao pedido em relação a decadência**, dar-lhe provimento, para extinguir o crédito tributário de fevereiro, março e maio de 2011, tendo em vista que a empresa lançou os créditos e pagou o ICMS a menor, e em consequência, ao proceder o lançamento o Estado possui um prazo de cinco anos para homologar tácita ou expressamente, neste caso a homologação foi tácita, posto que não se trata ato eivado de dolo, fraude ou simulação, portanto em conformidade com o § 4º. do artigo nº 150 do CTN, o auto de infração está extinto em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **B REIS TRANSPORTES LTDA - CGF: 06.699.641-4** e RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

**DECISÃO:** A 4ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por maioria de votos, dar provimento, ao recurso ordinário e declarar extinto o Crédito Tributário referente ao lançamento dos meses de fevereiro, março e maio e 2011, por estar decaído o direito ao Fisco Estadual constituir crédito tributário, referente a fatos geradores ocorridos nos aludidos meses. Ressalte-se que o crédito tributário foi extinto em sua totalidade Foi voto vencido o conselheiro **Michel André Bezerra Lima Gradvohl**, que entende pela aplicação ao caso, do artigo 173, I do CTN.

**Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em**  
18 de setembro de 2019.

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Ivete Maurício de Lima  
**CONSELHEIRA**

  
Michel André B. Lima Gradvohl  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
José Osmar Celestino Júnior  
**CONSELHEIRO**

  
Wemerson Robert Soares Sales  
**CONSELHEIRO**

  
Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar  
**CONSELHEIRO**