



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 159/2022

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

23ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 08/07/2022

PROCESSO Nº 1/0066/2017

AI: 1/2016.21282

RECORRENTE: CAC – COMERCIAL DE ARTIGOS DE CONCRETO EIRELI ME.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DECISÃO AMPARADA EM LAUDO PERICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.

1. A fiscalização constatou que o contribuinte supostamente deixou de recolher ICMS nas operações de saídas nos períodos de março de 2011 a dezembro de 2013.

2. Foi constatado que a fiscalização considerou tão somente o ICMS destacado nas notas fiscais de saída, sem fazer o cotejo com as notas fiscais de entrada, razão pela qual o processo foi remetido para Célula de Perícias e Diligências – CEPED, a fim de que fosse refeita a apuração do ICMS.

3. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido por unanimidade de votos.

4. Decisão nos termos do Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a **CAC – COMERCIAL DE ARTIGOS DE CONCRETO EIRELI ME** deixou de recolher ICMS no período de março de 2011 a dezembro de 2013, restando assim relatada a infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZO REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS ELETRONICAS EMITIDAS NO PERÍODO DE 03/2011 A 12/2013. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

De acordo com as informações complementares, foi constatado que a empresa deixou de recolher o ICMS destacado nas notas fiscais no período de março de 2011 a dezembro de 2013, o que acarretou na aplicação da penalidade prevista do art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa na qual alegou, em suma, o que segue:

- QUE houve decadência de parte do crédito tributário, relativamente ao período de março de 2011 a setembro de 2011, aplicando-se o disposto no art. 150, §4º, do CTN; e
- QUE não houve conduta infracional, visto que não foi considerado o princípio da não-cumulatividade no presente caso, tendo sido considerado tão somente os valores escriturados a débito de ICMS, o que resultou na suposta infração;

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, em virtude dos ajustes efetuados no crédito tributário, restando assim ementada a decisão:

EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO. EMPRESA BAIXADA DE OFÍCIO. NORMAL. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa autuada de pagar o imposto. Inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS. Ação fiscal julgada PROCEDENTE.

Insatisfeita com a decisão proferida em 1ª Instância, o Recorrente apresentou Recurso Ordinário, no qual manteve os argumentos apresentados na impugnação administrativa, alegando, adicionalmente, o que segue:

- QUE os elementos apresentados não são suficientes para caracterização da infração mencionada, visto que para isso seria necessária a realização de levantamento que levasse em consideração a totalidade de operações da Recorrente, e não somente o ICMS destacado nas notas fiscais;
- QUE faz-se necessária a conversão do processo em perícia para que seja apurada a realidade fática da situação.

Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária apresentou parecer por meio do qual opinou pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, mantendo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/1996.

Em 23 de março de 2019, o presente processo foi apreciado pela 4ª Câmara de Julgamentos, tendo sido decidido o seguinte:

“Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob alegação de que houve extrapolação do prazo para conclusão da ação fiscal – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a ação fiscal foi concluída dentro do prazo de 180 dias, estabelecido na legislação. 2. Quanto à arguição de decadência parcial, relativa ao período de março a setembro de 2011, com base no art. 150, § 4º, do CTN – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, o art. 173, I, do CTN. Na sequência, a 4ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, com objetivo de fazer o cotejo entre as notas fiscais de entrada e de saída, visando refazer a apuração do ICMS devido, conforme quesitos consignados no Despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator.”

Após apreciação dos quesitos elaborados, a Célula de Perícias e Diligências – CEPED emitiu laudo com a seguinte conclusão:

“(…) Após realizado levantamento dos créditos sumarizados por mês e confrontados com os valores dos débitos considerados pelo autuante, demonstrado em Planilha anexa, restou uma diferença de ICMS a recolher aos cofres do Estado para os meses de 03/2011 a 12/2011 no valor de R\$ 88.366,55, para os

meses de 01/2012 a 05/2012 o valor de R\$ 45.629,15 e para os meses de 04/2013 a 12/2013 o valor de R\$ 10.320,52, totalizando para os citados períodos o montante de R\$ 144.316,22 (...) demonstrado na Planilha – RESUMOS APURAÇÃO DE ICMS – CONTAS GRÁFICAS 2011 – 2012 – 2013.”

O contribuinte apresentou Manifestação ao Laudo Pericial, no qual concordou com o resultado apurado pela CEPED.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de auto de infração lavrado em decorrência da suposta falta de recolhimento de ICMS no período de março de 2011 a dezembro de 2013, no montante de R\$ 1.540.927,06.

Em razão da infração identificada, a fiscalização entendeu pela aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº12.670/96, senão vejamos:

“**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 de 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”

Considerando que houve adesão aos benefícios previstos na Lei nº 17.771/21 - REFIS, os argumentos apresentados pela Recorrente não foram apreciados.

Ressalta-se que a própria Lei nº 17.771/21 prevê que a formalização da opção pelo REFIS implica na desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo, conforme se verifica abaixo:

Art. 9º A formalização de pedido de ingresso no programa de que tratam os arts. 2º, 4º e 5º dar-se-á por opção do contribuinte, a ser realizada no período compreendido entre os dias 1º a 30 de dezembro de 2021, e será homologada no momento do pagamento da parcela única ou da primeira parcela, até o dia 30 de dezembro de 2021.

§ 1º A formalização de que trata o caput deste artigo implica o reconhecimento dos débitos tributários nele incluídos, ficando condicionada à desistência de eventuais ações judiciais ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos processuais respectivos, e da **desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.**

Diante do que foi previamente exposto e analisando o que consta nos autos do presente processo, temos o que segue.

Trata-se de caso em que a fiscalização utilizou como metodologia para aferição da suposta falta de recolhimento de ICMS tão somente os valores do

imposto destacados nos documentos fiscais da Recorrente, sem considerar a apuração como um todo, que inclui, também, o aproveitamento de créditos decorrentes das notas fiscais de entrada.

É importante que a não-cumulatividade é princípio insculpido na própria Constituição Federal, em seu art. 155, §2º, I, e não foi observado no caso em tela na aferição da suposta infração cometida pela Recorrente.

Portanto, acertada a decisão da 4ª Câmara de Julgamentos, quando da apreciação do processo em 23 de março de 2019, em enviar o processo à Célula de Perícias e Diligências – CEPED, a fim de que fosse feito o cotejo entre as notas fiscais de entrada e de saída, visando refazer a apuração do ICMS devido.

No curso dos trabalhos periciais, a CEPED identificou as notas fiscais de entrada com direito a crédito de ICMS e refez a apuração do imposto, concluindo do seguinte modo:

“(…) Após realizado levantamento dos créditos sumarizados por mês e confrontados com os valores dos débitos considerados pelo autuante, demonstrado em Planilha anexa, restou uma diferença de ICMS a recolher aos cofres do Estado para os meses de 03/2011 a 12/2011 no valor de R\$ 88.366,55, para os meses de 01/2012 a 05/2012 o valor de R\$ 45.629,15 e para os meses de 04/2013 a 12/2013 o valor de R\$ 10.320,52, totalizando para os citados períodos o montante de R\$ 144.316,22 (...) demonstrado na Planilha – RESUMOS APURAÇÃO DE ICMS – CONTAS GRÁFICAS 2011 – 2012 – 2013.”

Conforme se infere da conclusão acima, após alterações realizadas pela CEPED, houve uma redução do crédito tributário demonstrado através do levantamento fiscal.

Portanto, com base no Laudo Pericial, não tem como manter a integralidade da autuação, em razão do dever de se considerar a verdade material no processo administrativo tributário, devendo ser considerada a nova base de cálculo apresentada pela CEPED

Diante de tudo que dos autos consta, entendo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, considerando o novo valor apresentado pela CEPED.

Por fim, é importante reforçar que, após a decisão em 1º instância, o contribuinte optou pelos benefícios do Refis 2021, previsto na Lei nº 17.771/21.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO

| Período | ICMS | Multa | Total |
|----------------|--------------|--------------|-------------------|
| mai/11 | 18.363,74 | 18.363,74 | 36.727,48 |
| jun/11 | 2.462,13 | 2.462,13 | 4.924,26 |
| jul/11 | 5.247,73 | 5.247,73 | 10.495,46 |
| ago/11 | 53.719,31 | 53.719,31 | 107.438,62 |
| set/11 | 2.836,35 | 2.836,35 | 5.672,70 |
| out/11 | 4.387,35 | 4.387,35 | 8.774,70 |
| nov/11 | 3.131,68 | 3.131,68 | 6.263,36 |
| dez/11 | 4.481,62 | 4.481,62 | 8.963,24 |
| jan/12 | 9.691,89 | 9.691,89 | 19.383,78 |
| fev/12 | 2.002,73 | 2.002,73 | 4.005,46 |
| mar/12 | 8.106,59 | 8.106,59 | 16.213,18 |
| abr/12 | 25.737,64 | 25.737,64 | 51.475,28 |
| mai/12 | 90,30 | 90,30 | 180,60 |
| set/13 | 10.320,16 | 10.320,16 | 20.640,32 |
| out/13 | 0,36 | 0,36 | 0,72 |
| | Total | | 301.159,16 |

DECISÃO

Recorrente: CAC – COMERCIAL DE ARTIGOS DE CONCRETO EIRELI ME.

Recorridos: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Decisão: Deliberações ocorridas na 11ª Sessão Ordinária, de 22/03/2019 - “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob alegação de que houve extrapolação do prazo para conclusão da ação fiscal – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a ação fiscal foi concluída dentro do prazo de 180 dias, estabelecido na legislação. 2. Quanto à arguição de decadência parcial, relativa ao período de março a setembro de 2011, com base no art. 150, § 4º, do CTN – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, o art. 173, I, do CTN. Na sequência, a 4ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia (...)” Retornando à pauta nesta data (08/07/2022), a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, adotando o valor do crédito tributário consignado no laudo pericial de fls. 2.369 a 2.371. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra. Considerando que o contribuinte aderiu ao REFIS, Lei nº 17.771/2021, conforme consulta aos sistemas da Sefaz, com pagamento parcial do crédito tributário em valor inferior ao definido no julgamento singular, com conseqüente renúncia a alegações de improcedência e nulidade, deixa-se de apreciar os tópicos remanescentes trazidos no recurso ordinário.

Presentes à Sessão as Conselheiras, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, e os conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Almir Almeida Cardoso Júnior, Ananias Rebouças Brito e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: