



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 198/2022

31ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 19/09/2022

PROCESSO Nº 1/842/2020 AI: 1/202005764

RECORRENTE: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: ICMS. MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

1. O contribuinte foi acusado de deixar de recolher o ICMS – ST, por ter apurado o imposto em desacordo com Regime Especial de Tributação, firmado com o Estado do Ceará.

2. A redação do Regime Especial de Tributação a ser aplicada ao caso concreto deve ser aquela vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, não cabendo aplicação retroativa de cláusulas alteradas por regimes posteriores.

3. Recurso ordinário conhecido e auto de infração declarado procedente, por unanimidade de votos.

4. Decisão nos termos do julgamento de primeira instância e de acordo o Parecer da Assessoria Tributária.

PALAVRAS-CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa **EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.** deixou de recolher ICMS-ST, 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 PRAZOS

REGULAMENTARES. SELO FISCAL DE CONTROLE DA ÁGUA. NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2016, DEIXOU DE APURAR E RECOLHER ICMS ST NO VALOR DE R\$ 2.873.955,01 REF AS ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REG DE SUBST TRIBUTÁRIA, CONFORME RELATÓRIOS E INF. COMPLEMENTARES EM ANEXO.”

De acordo com as informações complementares, após análise das informações prestadas pelo contribuinte, em especial a planilha de apuração utilizada para cálculo e recolhimento do ICMS – ST incidente nas entradas de mercadorias, fornecida pelo próprio contribuinte, verificou-se que não foi recolhido o ICMS – ST na importância de R\$ 2.873.955,01 (dois milhões, oitocentos e setenta e três mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e um centavo).

Conforme informações complementares, foi considerado para fins de cálculo do imposto o Regime Especial de Tributação nº 05992/2016, vigente à época.

O Fiscal considerou como infringido o art.11, parágrafos 2º e 4º, do Dec. 31.440/14 e penalidade inserta no art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03 e aplicou multa no montante de R\$ 2.873.955,01.

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva (fls. 23/73), na qual alegou o seguinte:

- Que houve descumprimento de ordem formal, tendo em vista o excesso de prazo para a conclusão da Ação Fiscal, e por isso, havia um impedimento para a lavratura do Auto de Infração em 13/10/2020, visto que o encerramento da referida ação se deu em 11/07/2020, pugnando assim, pela nulidade de pleno direito do lançamento fiscal;
- Que houve o cercamento ao direito de defesa pela impossibilidade de conhecer a acusação em sua totalidade;
- A improcedência da autuação, pois a disposição da Cláusula Terceira do Regime Especial de Tributação nº 05992/2016 diverge do que dispõe o art.11 do CTN.

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, restando assim ementada a decisão:

EMENTA: ICMS E MULTA – Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST. DESCUMPRIMENTO DE CLÁSULAS DO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO Nº 05992/2016, REAPURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER. Infração ao art. 88, inc. II, “A”, Decreto nº 33.327/19 c/c cláusula 3ª REG ESP TRIB Nº 05992/16. Penalidade inserta do art. 123, I, “C” Lei

nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.

Em razão da decisão desfavorável, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário e manteve os argumentos apresentados na impugnação administrativa, acrescentando que:

- Houve a nulidade da decisão de 1ª instância, por entender que não foram analisados todos os argumentos suscitados na impugnação administrativa; e
- ao avaliar a planilha elaborada pelo Auditor, constatou-se que o levantamento envolve operações diversas daquelas que foram explanadas nas informações complementares ao auto de infração e que há operações originárias dos Estados de MG, RJ e SP, no montante de R\$ 1.317.790,69 que correspondem a 45,89% do valor total da autuação.

Ao apreciar o feito e a documentação acostada, a Assessoria Tributária entendeu pelo conhecimento do Recurso ordinário, negando-lhe provimento para manter a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, o processo trata-se de um auto de infração lavrado sob o fundamento de que o autuado deixou de recolher o ICMS - ST decorrente das entradas das mercadorias do exercício de 2016.

Conforme já relatado, o motivo que originou a autuação foi que, a partir da análise da documentação enviada à SEFAZ pelo contribuinte, foi verificada divergência entre o cálculo do ICMS-ST apresentado pelo contribuinte e o cálculo do imposto considerando o disposto no Regime Especial de Tributação nº 05992/2016, resultando em uma diferença de ICMS – ST no valor de R\$ 2.873.955,01.

Diante destes fatos foi lavrado o presente auto de infração, tendo sido aplicada a penalidade inserta no art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas peças recursais apresentadas, o contribuinte alegou, em síntese, a nulidade do auto em virtude do excesso de prazo para a conclusão da Ação Fiscal, que houve o cercamento do direito de defesa e que a disposição da Cláusula Terceira do Regime Especial de Tributação nº 05992/2016 diverge do que dispõe o art.11, do CTN.

Ademais, o contribuinte afirma que ao avaliar a planilha elaborada pelo Auditor, constatou que o levantamento envolve operações diversas daquelas que foram explanadas nas informações complementares ao auto de infração, e que há operações originárias dos Estados de MG, RJ e SP, no montante de R\$ 1.317.790,69 que correspondem a 45,89% do valor total da autuação.

Já consoante ao mérito, aduz que o Termo de Acordo prevê um acordo contrário à legislação tributária, sendo inviável exigir do contribuinte o cumprimento de medida ilegal, em razão da disposição ter sido excluída dos termos de acordos subsequentes, requisitando, então, a aplicação retroativa com a nova redação mais favorável.

Desta forma, a atual versão do inciso I, da Cláusula Terceira, referente ao Termo de Acordo, possui uma nova versão, por isso, o dispositivo anterior confronta com o que dispõe o art. 11, do CTN. À vista disso, deve-se aplicar a nova redação do Termo de Acordo de 2019, conforme prevê o art. 106, II, b, do CTN.

Dessa forma, o contribuinte solicitou o acolhimento das nulidades suscitadas e no mérito, a improcedência do auto de infração.

Cumprir pontuar também que, após a decisão de primeira instância que entendeu pela procedência do auto de infração, a Célula de Assessoria Processual Tributária, emitiu parecer opinando pela confirmação da decisão de primeira instância e pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, afastando todos os argumentos suscitados pela autuada.

Assim, feitas estas considerações, passamos à análise dos argumentos apresentados pela Recorrente.

Quanto a nulidade da decisão de 1ª Instancia, verifica-se que não assiste razão a Recorrente, visto que a decisão de 1ª instância motivou todos os argumentos apresentados na impugnação administrativa.

No que tange a alegação de que houve extrapolação do prazo para a conclusão da Ação de Fiscalização, deve-se afastar, pois em decorrência do contexto pandêmico, houve consecutivos decretos, nº 33.526/20 e 33.587/20 do Poder Executivo Estadual, para suspender os prazos, procedimentos e atos administrativos no âmbito administrativo, o que torna tempestivo o Termo de Conclusão da ação em comento.

Nesse sentido, uma vez que demonstrado a suspensão em virtude dos decretos, não há que se falar em extrapolação de prazo.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa por impossibilidade de conhecer a amplitude da acusação fiscal, as informações complementares e a documentação acostada ao auto trazem todas as informações necessárias e

suficientes para embasar a autuação, inexistindo, portanto, prejuízos para o contribuinte.

Salienta-se que a autuação foi fundamentada no Regime Especial de Tributação nº 05992/2016, firmado entre o contribuinte e a SEFAZ/CE, sendo de total conhecimento da Recorrente seu teor e alcance, devendo ser afastada, portanto, a nulidade suscitada.

Já adentrando ao mérito, em análise ao pedido de improcedência pautado na atual versão do inciso I, da Cláusula Terceira do Termo de Acordo alterada em 2019, que estaria em divergência com o art. 11, do CTN, convém elucidar que o Termo de Acordo assinado pelo contribuinte com a SEFAZ, foi celebrado após o pedido formal da Recorrente, por meio do Processo nº 2436815/2016. Logo, se houve alterações das Cláusulas no Termos assinados, não há retroatividade no processo em concreto, pois existe prazo de validade para cada Termo de Acordo.

Outrossim, somando ao supracitado, em caso de mudança de entendimento tributário da SEFAZ, que seja mais benéfico ao contribuinte, não pode ser aplicado ao caso em questão, pois as cláusulas alteradas tem vigência e aplicabilidade somente a partir da celebração de novo Termo de Acordo.

Em sendo assim, considerando tudo o que nos autos consta, conhecemos o Recurso Ordinário e decide-se pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, mantendo a decisão de primeira instância, em acordo com o Parecer da Assessoria Tributária.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERIODO	ICMS	MULTA	TOTAL
jan./2016	110.297,55	110.297,55	220.595,10
fev./2016	123.925,68	123.925,68	247.851,36
mar./2016	477.058,61	477.058,61	954.117,22
abr./2016	134.801,59	134.801,59	269.603,18
mai./2016	186.226,57	186.226,57	372.453,14
jun./2016	311.720,57	311.720,57	623.441,14
jul./2016	261.083,99	261.083,99	522.167,98
ago./2016	206.053,56	206.053,56	412.107,12
set./2016	297.778,34	297.778,34	595.556,68
out./2016	217.717,27	217.717,27	435.434,54
nov./2016	246.423,12	246.423,12	492.846,24
dez./2016	300.868,16	300.868,16	601.736,32
TOTAL	2.873.955,01	2.873.955,01	5.747.910,02

DECISÃO

Recorrente: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A.

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Decisão A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve: 1. Quanto à nulidade da decisão singular por cerceamento do direito de defesa por falta de análise da totalidade dos fundamentos invocados na impugnação: por unanimidade de votos, afastada a nulidade, por entender que houve análise pelo julgador singular de todos os argumentos em sede de defesa; 2. Quanto à nulidade por extrapolação do prazo para conclusão da ação fiscal: deixou de ser analisada por falta de interesse da recorrente demonstrada em sustentação oral; 3. Quanto à nulidade por cerceamento do direito de defesa por impossibilidade de conhecer a amplitude da acusação fiscal: por unanimidade de votos, afastada a nulidade, por entender que nos autos constam elementos e fundamentos suficientes para o entendimento da acusação fiscal; 4. No mérito: a 4ª Câmara decide por conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de PROCEDÊNCIA do julgamento singular, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral, o advogado da recorrente, Dr. Itaércio Bezerra.

Presentes à Sessão o Presidente em exercício da 4ª Câmara de Julgamento Dr. Francisco Wellington Ávila Pereira, substituindo Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, presidente titular, e os Conselheiros Gersa Marília Alves Melquiades de Lima, Diana da Cunha Moura, Eridan Régis de Freitas, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Thyago da Silva Bezerra 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 Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 27 do mês de outubro do ano 2022.

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: