



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR**

RESOLUÇÃO Nº 05/2021

1ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 10 DE FEVEREIRO DE 2021

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL SA LOJAS DE DEPARTAMENTO EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/2368/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/201608706-4

CONSELHEIRA RELATORA: Mônica Maria Castelo

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA. O contribuinte deixou de recolher ICMS, referente a mercadorias com tributação normal. Afastada hipótese de extinção do crédito tributário por decadência, em decorrência da aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Recurso Extraordinário conhecido, mas não provido, para confirmar a decisão recorrida constante da Resolução nº118/2018, da 1ª Câmara de Julgamento, de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em decorrência de ter sido aplicada ao caso a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea 'd' da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Decisão por maioria de votos e contrária à manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – TRIBUTAÇÃO NORMAL.

RELATÓRIO

A acusação fiscal refere-se à falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. De acordo com o relato da infração, a empresa realizou saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal com valores abaixo do preço de custo de aquisição, constatado por meio do levantamento quantitativo de estoque, realizado pela ferramenta AUDITOR ELETRÔNICO, referente ao exercício de 2011, no valor de R\$585.768,57.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, os Agente Fiscais apontaram a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, I, 'c' da Lei 12.670/96, alterado pela Lei

13.418/03. O Crédito Tributário constitui-se de PRINCIPAL no valor de R\$99.580,65 e MULTA de igual valor.

Em julgamento de 2ª Instância, a 1ª Câmara de Recurso Tributário, por meio da Resolução nº118/2018, elaborou decisão no sentido de conhecer do Recurso Ordinário Interposto, dar-lhe parcial provimento, afastando as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou parcialmente procedente a acusação fiscal com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art.123, I, 'd' da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Diante de um equívoco no cálculo do montante devido demonstrado na Resolução nº118/2018, a defesa ingressou com Requerimento para que fosse feita a devida correção, nos termos apresentados às fls.147/150 deste Processo.

Na Ata da 61ª SO (12/11/2018), consta que a Conselheira Relatora apresentou retificação do Demonstrativo do Crédito Tributário.

Visando obter a reforma da decisão proferida pela 1ª Câmara de Recurso Tributário, expressa na Resolução nº118/2018, a empresa interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO, fls.166/174, anexando aos autos as decisões paradigmas: Resoluções nº201/2011 da 2ª Câmara de Julgamento; nº35/2017 da Câmara Superior e nº17/2018 também da Câmara Superior.

Por meio do Despacho nº215/2019, fls.202, a Presidência do Conselho de Recursos Tributário – CRT decidiu pela admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto, somente em relação à Resolução nº 17/2018 (CS), no tocante à decadência, pois haveria dissenso interpretativo para situações análogas, restando atendidos aos pressupostos de admissibilidade previstos no art.106 da Lei nº15.614/2014.

Pela leitura da Ementa da Resolução paradigma nº17/2018 (CS), fls.193, constata-se o reconhecimento da preliminar de decadência de parte do crédito tributário, sob o fundamento do art.150, §4º do CTN e Súmula 555 do STJ, de matéria relativa à falta de recolhimento do imposto em decorrência de inclusão indevida no cálculo do FDI de operações de terceiros. Já a decisão recorrida, referente ao mesmo tema “decadência”, aplicou a regra contida no art.173, I do CTN.

Na Sessão Ordinária da Câmara Superior aos 06 (seis) dias do mês de fevereiro de 2020, conforme descrito na ATA nº6, fls.213, o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira, que havia solicitado vistas dos autos em 22/01/2020, comunicou a impossibilidade de dirimir dúvidas junto à CEPED, razão pela qual requereu à Presidência o sobrestamento do julgamento do presente processo, sendo seu pleito atendido.

Na 1ª Sessão Ordinária Virtual da Câmara Superior, de 10/02/2021, este processo retornou à pauta para novo julgamento.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O Recurso Extraordinário em apreço foi interposto com o objetivo de reformar a decisão proferida na Resolução nº118/2018, da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, para reconhecer e declarar a extinção parcial do crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2011, em razão de decadência.

Ocorre que não é cabível a argumentação da Recorrente de que houve decadência parcial com relação às obrigações tributárias em apreço. Isso porque aplica-se aos tributos em que o lançamento ocorreu de ofício a regra prevista no art. 173, I do Código Tributário Nacional (CTN), combinado ao art. 149, V do mesmo diploma legal, em face do descumprimento da legislação tributária. Inicia-se, portanto, a contagem do prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, e não da data de ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, como o auto de infração nº 201608706-4 foi lavrado em 02/05/2016, referente a omissões ocorridas no exercício de 2011, a Fiscalização teria até 31/12/2016 para realizar o lançamento de ofício do crédito tributário. Por tal razão, não se acata a preliminar de decadência requestada pela Recorrente.

A presente acusação fiscal refere-se a falta de recolhimento do imposto devido, em decorrência das saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal com valores abaixo do preço de custo de aquisição

Verifica-se que para se chegar à base de cálculo apontada no montante de R\$585.768,57, a Fiscalização relacionou as notas fiscais de entrada e saída, bem como os estoques por código de mercadoria, chegando aos valores de venda abaixo do preço de custo de aquisição, utilizando-se da ferramenta AUDITOR ELETRÔNICO. Tal prática adotada pelo contribuinte fere dispositivo normativo previsto no art.25, §8º do Decreto nº24.569/97, que a meu ver atrai a penalidade prevista no art.123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Entretanto, não cabe mais se discutir aqui acerca da aplicação da penalidade, posto que matéria já decidida, por maioria de votos, pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários e fundamentada na Resolução ora recorrida.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, para negar-lhe provimento, afastando a extinção parcial do crédito tributário em razão de decadência suscitada pela Recorrente, e confirmando a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Câmara de Julgamento, mantendo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO no TOTAL de R\$149.370,97:

ICMS: R\$99.580,65

MULTA: R\$ 49.790,32

DECISÃO: Processo de Recurso Extraordinário nº 1/2368/2016 – Auto de Infração nº: 1/2016.08706. Recorrente: ESPLANADA BRASIL S/A - LOJAS DE DEPARTAMENTOS. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ. CONSELHEIRA RELATORA: MÔNICA MARIA CASTELO. DECISÃO: A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente à manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, que pugnou pela aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN. Vencidos os votos dos Conselheiros: Mikael Pinheiro de Oliveira, Ricardo Valente Filho, Filipe Pinho da Costa Leitão, Felipe Augusto Araújo Muniz e Sandra Arraes Rocha, que votaram pelo acatamento da decisão paradigma, aplicando o art. 150, § 4º do CTN considerando que a infração de falta de recolhimento do ICMS decorrente de venda abaixo do custo foi apurada com base nas notas fiscais emitidas e escrituradas conforme manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado. Presente o representante legal da recorrente, Dr. Gustavo Bevilaqua, acompanhado da Dra. Leticia Paraíso.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 26 de ABRIL de 2021.

FRANCISCA
MARTA DE
SOUSA:
115.942.253-20

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.04.27 10:00:25
-03'00'

**Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE**

MONICA MARIA
CASTELO:32328
427391

Digitally signed by
MONICA MARIA
CASTELO:32328427391
Date: 2021.04.27 09:49:32
-03'00'

**Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA RELATORA**

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.04.30 08:12:20
-03'00'

PROCURADOR DO ESTADO