

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 009 /2022

39ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 27/12/2021

PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº: 1/1124/2018 AI: 1/2018.01336

RECORRENTE: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

CONSELHEIRO RELATOR: SAULO GONÇALVES SANTOS

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. EXERCÍCIO DO ANO 2013. CÂMARA SUPERIOR DECIDE PELA EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, RECONHECENDO A DECADÊNCIA DA INFRAÇÃO NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2013. COM BASE NO ART. 150, § 4º, DO CTN. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PREVISTA PARA NO ART. 123, I, "d", DA LEI Nº 12670/96.

PALAVRA-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - DECADÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO - REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE

RELATÓRIO:

O presente processo trata da infração de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. Em síntese, o contribuinte, durante o exercício financeiro de 2013, teria realizado aquisições de mercadorias em outros Estados sem o

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

devido recolhimento do imposto, o que ocasionou um crédito tributário constituído por ICMS no montante de R\$ 27.154,71 e MULTA de igual valor.

Artigos infringidos: artigos 3º, XV e 589 do Decreto nº 24.569/97 c/c penalidade prevista no art. 123, II, "C" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Aberto prazo para impugnação, o contribuinte apresentou defesa tempestivamente (fls. 20/26).

O julgador singular, no julgamento nº 821/2019 (fls. 46), decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, por entender que foram realizadas as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa autuada de pagar o imposto, em julgado cuja ementa possui os seguintes termos:

EMENTA: ICMS E MULTA - AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. Infração: art. 3, XV, c/c art. 589 Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.

Irresignada com a decisão singular, a empresa contribuinte interpôs Recurso Ordinário (fls. 67), sustentando, preliminarmente, a decadência parcial do crédito tributário, referente a janeiro de 2013. Além disso, pleiteou reconhecimento do pagamento do diferencial de alíquota do ICMS na conta gráfica. Por fim, pediu pela improcedência da autuação e realizou um protesto genérico de todos os meios de prova em direito admitidos e sustentação oral de suas razões.

A Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer nº 186/2020 (fls. 78), sugerindo o afastamento da preliminar de decadência e, no mérito, opinou pela PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na Resolução de nº 055/2021, proferida na 14ª Sessão Ordinária, realizada no dia 15 de março de 2021 (fls. 85), após conhecer do recurso ordinário interposto, resolveu preliminarmente afastar por maioria de votos a decadência parcial suscitada pela recorrente, referente ao mês de janeiro de 2013, com fundamento no artigo 173, inciso I, do CTN. No mérito, decidiu-se, por maioria de votos, negar provimento para confirmar a decisão promulgada em 1ª instância e julgar PROCEDENTE, o auto de infração, nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com os termos do julgamento singular e do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Posteriormente, a empresa autuada interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO (fls. 97), a fim de obter a reforma da decisão prolatada pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, cujo teor estaria contrariando outra decisão deste órgão, ao que cita as Resoluções de nºs 10/2020, da Câmara Superior, 67/2020, da 1ª Câmara de Julgamento e a de nº 23/2019, da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

Após atestar que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106, da Lei nº 15.614/2014, assim como objetivando unificar a sua jurisprudência, a presidência do Conselho de Recursos Tributários — CRT, decidiu por conhecer do Recurso Extraordinário, por meio do Despacho nº 169/2021 (fls. 116).

Finalmente, a Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência, resolveu julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, de acordo com as seguintes decisões: 1. Com relação à decadência parcial referente ao mês de janeiro de 2013, com base no art. 150, § 4º do CTN – Foi dado provimento ao recurso interposto, para acatar por maioria de votos, a decadência parcial, excluindo o mês de janeiro de 2013, conforme resoluções paradigmas constantes dos autos, nos

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Quanto ao reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei no 12.670/96 – Foi dado provimento ao recurso interposto, para acatar por maioria de votos o reenquadramento da penalidade, conforme as resoluções paradigmas constantes dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Primeiramente, no que diz respeito à decadência parcial do crédito tributário, faz-se importante recordar que, por ocasião da apreciação da contenda, a Augusta 1ª Câmara de Julgamento afastou a extinção pela decadência com esteio no art. 173, I, do CTN.

Ao se tratar de lançamento de ofício, aplica-se o art. 173, I do CTN, que determina que a contagem decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ter sido lançado, o que, no caso concreto, implica na não ocorrência da decadência.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Contudo, a recorrente aponta, em caráter preliminar, a possibilidade de reconhecimento da decadência parcial referente ao mês de janeiro de 2013, com base no art. 150, § 4º do CTN, *in verbis*:

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

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.

Assim, considerando que o presente caso trata da falta de recolhimento de parte do ICMS, qual seja, o diferencial de alíquota, constatando-se que houve recolhimento, ainda que parcial do débito, faz-se necessário aplicar o que dispõe o 150, § 4º do CTN.

Dessa forma, ressalta-se que a perfectibilização do lançamento se deu em 02 de fevereiro de 2018, ocasião em que o contribuinte foi notificado da autuação. Por isso, a ação fiscal em tela deve albergar apenas débitos com fatos geradores a partir de 02 de fevereiro de 2013, haja vista que os demais débitos relativos ao presente auto de infração (anteriores a 02 de fevereiro de 2013) estão extintos, eis que ultrapassaram o lustro decadencial, na forma preconizada pelo CTN.

Outrossim, também é necessário destacar que não há que se falar em dolo, fraude ou simulação, porquanto as operações relativas às notas fiscais elencadas foram todas registradas nos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda, ou seja, não houve nenhum ocultamento de informação por parte do contribuinte.

Em resumo, foi devidamente detectado que o fisco tomou conhecimento das operações realizadas pelo contribuinte, restando esclarecidos no bojo dos autos administrativos, criando desta forma o

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

fato gerador para contagem inicial do prazo da decadência, gerando aplicação direta do Art. 150, § 4º do CTN, *versus* o art. 173, I, ambos do CTN.

Nesse contexto, o entendimento exposto na Resolução recorrida diverge do prolatado nos acórdãos de nºs 010/2020, da Câmara Superior e 67/2020, da 1ª Câmara de Julgamento, em relação ao início de contagem do prazo decadencial. Vejamos, por oportuno, as ementas dos julgados paradigmas:

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS. BENS DESTINADOS AO USO/CONSUMO E AO ATIVO IMOBILIZADO. EXERCÍCIO DO ANO DE 2010 E 2011. **CÂMARA SUPERIOR DECIDE PELA EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, RECONHECENDO A DECADÊNCIA DA INFRAÇÃO NO PERÍODO DE JANEIRO A SETEMBRO DE 2010, COM BASE NO ART. 150, 84º, DO CNT.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PREVISTA PARA O ART. 123, I, “d”, DA LEI Nº 12670/96 (RESOLUÇÃO Nº 010/2020; CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS — SEFAZ/CE, CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO, RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO, J: 30/09/2020)

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE ALIQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. Decisão de primeira instância pela procedência da autuação. **Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido para reconhecer a decadência parcial do crédito tributário, em razão da aplicação do art. 150, parágrafo 4º, do CTN.** Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, nos termos da manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. (RESOLUÇÃO Nº 067/2020; CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS — SEFAZ/CE, 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO, RELATOR: CONS. PEDRO JORGE MEDEIROS, J: 06/07/2020)

Analisando detidamente os referidos julgados, é possível concluir que o órgão de julgamento administrativo deu tratamento diverso para situações idênticas, conforme explanado pela presidência do CRT, por meio do Despacho nº 169/2021 (fls. 116), sobretudo considerando que todas as decisões tratam da mesma matéria, ou seja, falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, entretanto, na decisão guerreada, o Colegiado entendeu pela aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, enquanto nos arestos acostados como modelo de paradigmas, as decisões declinaram pelo prazo consignado no art. 150, § 4º do CTN.

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

Ante o exposto, em havendo discrepância no entendimento das Câmaras de Julgamento, é exigível a devida correção por parte da Egrégia Câmara Superior, motivo pelo qual se entende por dar provimento ao recurso interposto, para acatar a decadência parcial, excluindo o mês de janeiro de 2013, conforme resoluções paradigmas constantes dos autos.

Outrossim, em relação à penalidade aplicada, é possível observar que a decisão objurgada contraria o entendimento prolatado nos arestos de nº 10/2020, da Câmara Superior e 023/2019, da 2ª Câmara de Julgamento.

Nesse sentido, é importante observar trecho do voto do conselheiro relator da decisão nº 10/2020, da Câmara Superior, especificamente em relação à penalidade:

Decisão Paradigma nº 010/2020 — Câmara Superior (fls. 103-105-v)

Neste segmento convenciono pela aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, reconhecendo o reenquadramento da penalidade do art. 123, 1, c, da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. 123, L “D”, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela recente Lei nº 16.258/2017.

Por sua vez, a decisão paradigma de nº 23/2019, da 2ª Câmara de Julgamento, também versa sobre falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, incidente nas operações de aquisição de bens de uso e consumo. Aviste-se trecho do voto do conselheiro relator, que reflete a decisão do Colegiado em relação à aplicação da penalidade:

Decisão Paradigma nº 023/2019 — 2ª Câmara (fls. 110-112v)

Diante disso, é inegável a pretensão do fisco, diante da ocorrência do fato gerador, quando a recorrente deu entrada em mercadorias destinadas ao seu ativo permanente e uso e consumo, e não recolheu o ICMS — Diferencial de Alíquotas, resultando em falta de recolhimento do imposto a que está sujeito este tipo de operação. Desta feita, entendem-se insubsistentes os argumentos recursais e lúdima a acusação fiscal em tela, sujeitando-se o contribuinte à sanção inserta no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96.

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

Portanto, analisando as decisões paradigmáticas, compreendo que assiste razão à recorrente ao apontar dissídio jurisprudencial entre os acórdãos confrontados, tendo em vista que trataram da mesma matéria — falta de recolhimento do ICMS — diferencial de alíquota, mas com aplicação de penalidades dissonantes (art. 123, I, “c” — recorrida e art. 123, I, “d”, paradigmas), segundo profundamente expresso no Despacho de admissibilidade.

Com esteio nos fundamentos sopesados, voto por dar provimento ao recurso para acatar o reenquadramento da penalidade, sujeitando-se o contribuinte à sanção inserta no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, que prevê a penalidade de multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, conforme as resoluções paradigmas constantes dos autos.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
2013	R\$ 26.008,06	R\$ 13.004,03	R\$ 39.012,09

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

DECISÃO:

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência, resolveu julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, de acordo com as seguintes decisões: 1. Com relação à decadência parcial referente ao mês de janeiro de 2013, com base no art. 150, § 4º do CTN – Foi dado provimento ao recurso interposto, para acatar por maioria de votos, a decadência parcial, excluindo o mês de janeiro de 2013, conforme resoluções paradigmas constantes dos autos, nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Quanto ao reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei no 12.670/96 – Foi dado provimento ao recurso interposto, para acatar por maioria de votos o reenquadramento da penalidade, conforme as resoluções paradigmas constantes dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de junho de 2022.

VICTOR HUGO
CABRAL DE MORAIS
JUNIOR:954540803
06

Assinado de forma digital
por VICTOR HUGO
CABRAL DE MORAIS
JUNIOR:95454080306
Dados: 2022.07.12
10:32:30 -03'00'

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.07.18 22:18:17 -03'00'

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Procurador do Estado
Ciente em: ____ / ____ /2022

SAULO
GONCALVES
SANTOS:020858
21340

Assinado de forma
digital por SAULO
GONCALVES
SANTOS:02085821340
Dados: 2022.06.29
13:34:24 -03'00'

Saulo Gonçalves Santos
Conselheiro – Relator