



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – Câmara Superior

RESOLUÇÃO Nº: 011 /2020

02ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR EM: 23.01.2020

PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/1735/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201103517-1

RECORRENTE: J. MACÊDO S/A

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

Contribuinte escriturou nos livros de Saída e de Apuração do ICMS, os valores do imposto devido nos meses de julho a dezembro de 2007 a menor, ocasionando falta de recolhimento do imposto. Auto de Infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em face aplicação da sanção prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96. Infringência aos artigos 73 e 74, c/c art. 262, parágrafo 1º e art. 270 do Decreto nº 24.569/97. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos e contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO -ST. APLICAÇÃO PENALIDADE ATENUANTE DO ARTIGO 123. I, “D” DA LEI Nº 12.670/96.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

“Falta de recolhimento do imposto por ter o contribuinte totalizado a menor, em seus livros fiscais de saída e/ou apuração do ICMS. Após exame nos livros e documentos fiscais do contribuinte, constatamos nos meses de julho a dezembro de 2007 falta de recolhimento de ICMS em decorrência de totalização a menor nos seus livros fiscais, num montante de R\$ 91.143,75, conforme inf. complementar anexo.”

Apontado como violados os artigos 262, § 1º e 270 do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	91.143,75
Multa	91.143,75
TOTAL	182.287,50

Contribuinte foi regularmente intimado acerca do lançamento, oportunidade em que apresentou tempestivamente sua defesa, conforme se verifica as fls. 15/49 dos autos.

O processo foi remetido à Célula de Julgamento de Primeira Instância onde a julgadora singular decidiu, por meio do julgamento nº 1181/2018, fls.417/422, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com base no Laudo Pericial que apontou novo valor para cobrança do imposto.

Insatisfeita com o resultado do julgamento singular a empresa apresentou Recurso Ordinário, contestando a decisão, fls.427/431.

Os autos forma remetidos para análise da Assessoria Processual Tributária que, por meio do Parecer nº 287/2018 fls.434/436, se manifestou pelo conhecimento do Recurso Ordinário e Reexame Necessário, negando-lhes provimento para que fosse mantida a decisão de Parcial Procedência do feito fiscal, nos termos do julgamento singular, no que teve a anuência do douto representante da Procuradoria Geral do Estado, fls.437.

O processo foi submetido à apreciação da 2ª Câmara de Julgamento, dia 22 de março de 2019 (10ª Sessão Ordinária – fls. 438/440) que na oportunidade foi decidido, por unanimidade de votos, negar provimento a Recurso Ordinário e ao Reexame Necessário, no sentido de confirmar a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, nos termos do julgamento singular. Em face dessa decisão, foi reduzida a termo através da Resolução 51/2019, da lavra do eminente relator, Dr. Leilson Oliveira Cunha (fls.441/446), cuja ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento de Imposto, Substituição Tributária, 1, Contribuinte autuado efetuou escrituração no livro de saídas de notas fiscais de operações tributadas em regime de substituição tributária, todavia ao fazer a totalização dos valores da coluna do imposto debitado no citado livro, o valor inerente ao ICMS Substituição Tributária (ST) não era computado no somatório do imposto devido, e assim também no livro de apuração, resultando em falta de recolhimento do imposto devido por ST. 2. Feito fiscal submetido a exame pericial que, em laudo, atestou diminuição do imposto devido apontado na acusação fiscal. 3. Redução de imposto e multa especificados no auto de

infração. 4. Dispositivos infringidos arts. 2, 3 e 4 do Dec. 28.067/05 c/c arts. 57, 59, 73 e 74, todos do RICMS. 5. Penalidade nos termos do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96. 6. Recurso Ordinário e Reexame Necessário não providos. 7. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator e de acordo com a decisão singular e parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

O contribuinte, inconformado com a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, interpõe Recurso Extraordinário (fls. 450/460) visando obter a reforma da decisão prolatada na Resolução nº 51/2019 (fls.417/422), ora denominada resolução recorrida, cujo teor estaria contrariando outras decisões deste órgão, ao que cita as Resoluções de nºs 03/2008 (1ª Câmara de Julgamento), 10/2017 (1ª Câmara de Julgamento), 253/2009 (2ª Câmara de Julgamento), 37/2018 (1ª Câmara de Julgamento), 122/2018 (2ª Câmara de Julgamento), 23/2018 (4ª Câmara de Julgamento) e 25/2018 (2ª Câmara de Julgamento).

Em exame de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto, a Presidente do CONAT, por meio do Despacho nº 223/2019 (fls.518/528) admitiu o Recurso, sob o fundamento que somente as Resoluções nº 37/2018 (1ª Câmara de Julgamento) e nº 122/2018 (2ª Câmara de Julgamento), apresentaram nexos de identidade com a resolução recorrida, no que diz respeito a acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, e apresentam divergência quanto a penalidade, no caso, para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96.

Portanto, das resoluções paradigmas apresentadas no Recurso Extraordinário, somente foram admitidas as Resoluções nº 37/2018 (1ª Câmara de Julgamento) e nº 122/2018 (2ª Câmara de Julgamento), que ora reproduzimos:

Resolução nº 37/2018 - 1ª Câmara de Julgamento

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. O Contribuinte emitiu diversas notas fiscais em operações de saídas sujeitas à tributação, sem, no entanto, promover o respectivo débito. Preliminares de nulidade e de extinção em razão da decadência, suscitadas pela atuada, afastadas por unanimidade de votos. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Infringência aos artigos 73, 74 do Decreto nº 24.569/97. Aplicada penalidade prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Resolução nº 122/2018 - 2ª Câmara de Julgamento

EMENTA: ICMS – 1. **FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** 2. O contribuinte deixou de recolher no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, referente aos exercícios de 2009/2010. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, reformada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme o Laudo Pericial, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 73, 74 do Decreto nº 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela empresa atuada em virtude da decisão de parcial procedência da 2ª Câmara de Julgamento, exarada através da Resolução nº 51/2019.

No caso em questão a empresa atuada foi acusada pela fiscalização de falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da totalização a menor nos livros fiscais de Saída e/ou Apuração do ICMS, nos meses de julho a dezembro de 2007, constatada após exame nos livros e documentos fiscais.

A parcial procedência da acusação fiscal declarada em Primeira Instância e confirmada pela 2ª Câmara de Julgamento, se deve ao resultado do exame pericial realizado no levantamento fiscal, onde foi elaborado novo quadro comparativo entre o valor constante no Livro de Apuração do ICMS (fls.08/15), com novos valores apurados através da escrita fiscal, levando em consideração o cálculo do ICMS-ST, conforme Protocolo ICMS (MF) nº 50/2005, totalizando uma diferença no ICMS a menor referente aos meses de julho/2007 a dezembro/2007, no valor de R\$ 55.053, 50 e multa de igual valor, nos termos da Resolução nº 51/2019, ora recorrida.

Objetivando a reforma da decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento através da Resolução nº 51/2019, a empresa interpôs Recurso Extraordinário apresentado várias decisões das Câmaras de Julgamento do Conat, no entanto, foram admitidas pela Presidente como paradigmas somente as Resoluções de nº 37/2018 (1ª Câmara de Julgamento) e nº 122/2018 (2ª Câmara de Julgamento), que tratam de Falta de Recolhimento do Imposto, tendo como ponto divergente em relação a resolução recorrida a penalidade aplicada, no caso, a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Pois muito bem, a divergência reside no fato em que na decisão recorrida foi aplicada a sanção prevista no art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, com multa de uma vez o valor do imposto devido, em operações não declaradas/registradas pelo contribuinte em seus livros fiscais, sem prejuízo da cobrança do principal, e nas resoluções paradigmas indicadas pelo contribuinte foi aplicada na mesma situação a penalidade do artigo 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, com multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido.

Vale salientar que a penalidade do art. 123, I, “d”, é uma sanção atenuante aplicada nos casos onde o imposto a recolher esteja regularmente escriturado nos livros do contribuinte, 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 do ICMS:

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Esta penalidade é perfeitamente aplicável a resolução recorrida, visto que as operações foram devidamente escrituradas pelo contribuinte em seu Livro Registro de Saídas com Substituição Tributária. De acordo com Laudo Pericial (fls.193/206), precisamente as fls.195, 3º parágrafo, contribuinte efetuou a escrituração das notas fiscais em seu Livro Registro de Saídas.

*“Em continuidade, o Perito **constatou** que a empresa atuada efetuou a escrituração das notas fiscais em seu Livro Registro de Saídas com Substituição Tributária de forma correta, no entanto, quando totaliza os valores da coluna do imposto debitado no Livro de Registro de Saídas, o valor do ICMS substituição tributária não é computado no somatório da folha do citado livro.”*

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Extraordinário interposto, acatando a decisão paradigma e decidindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, em face da aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96, contrariamente ao entendimento do representante da douta PGE.

É como voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	55.028,55
Multa(50%)	27.514,27
TOTAL	82.542,82

03 – DECISÃO

Processo de Recurso Extraordinário nº 1/1735/2011 – Auto de Infração nº: 1/201103517. Recorrente: J. MACÊDO S/A. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ. CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. 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, dar provimento ao recurso interposto, para julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, aplicando a penalidade gizada no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que em sessão manifestou-se pela manutenção da decisão proferida pela Câmara recorrida. Vencido o voto da Conselheira Mônica Maria Castelo que seguiu o entendimento manifestado pelo Procurador do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Victor Valença Maia, acompanhado da Dra. Nicoli Mendonça Soares.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 30 de setembro de 2020.

FRANCISCA
MARTA DE SOUSA: 115.942.253-20
115.942.253-20
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2020.10.06
17:42:36 -03'00'

ALEXANDRE
MENDES DE
SOUSA:21177066300
Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado de forma digital por: ALEXANDRE
MENDES DE SOUSA: 21177066300
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita
Federal do Brasil, ou=RFB e CPF-A2, ou=FN
BRANCO, ou=Autenticado por AR AB
ou=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA 21177066300
Dados: 2020.10.06 14:02:13 -03'00'

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2020.10.07 21:21:10 -03'00'