



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

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
Câmara de Superior de Julgamento**

Resolução Nº 021/2021

12ª Sessão Ordinária de 02 de junho de 2021

Processo Nº 1/1880/2015

Auto de Infração: 1/201508248

Recorrente: JOSÉ ABRHÃO OTOCH & CIA LTDA – 06839595-7

Recorrido: ESTADO DO CEARÁ

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. Crédito Indevido. Aquisição de empresas optantes pelo regime do SIMPLES NACIONAL. Decadência. Não configuração.

1. Recurso Extraordinário admitido conforme despacho de admissibilidade da presidente da câmara superior de julgamento. 2. Nexo de identidade entre a resolução recorrida e resolução paradigma quanto à decadência. 3. Contribuinte se creditou indevidamente do imposto em aquisição de mercadorias provenientes de contribuintes regidos pela sistemática do Simples Nacional. 4. Redução do lançamento inicial conforme laudo pericial. 5. Decadência afastada visto que o período de janeiro a maio de 2010 sequer consta do lançamento efetuado, ademais que os meses de ocorrência dos créditos indevidos registrados na escrita fiscal sequer são alcançados por quaisquer das regras contidas no §4º do art. 150 ou no inciso I, do art. 173, ambos do CTN. 6. Dispositivo infringido: art. 23, § 1º da LC 123/06 e penalidade no art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96. 7. Recurso Extraordinário conhecido e não provido. 8. **Auto de Infração Parcial Procedente**, por unanimidade de votos, nos termos do voto do conselheiro relator e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA CHAVE: ICMS. Crédito Indevido. Simples Nacional. Decadência.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

CREDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE OPERAÇÕES E OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES OU COMUNICAÇÃO ORIUNDAS DE EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL.

A EMPRESA CREDITOU-SE DE ICMS PROVENIENTE DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NO VALOR DE R\$ 72.292,89, NOS MESES DE JUNHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO E DEZEMBRO DE 2010.

Auto de infração com imposição de multa em R\$ 72.292,89 (setenta e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e oitenta e nove centavos). Dispositivo infringido: Art. 23 da LC 123/06, com penalidade fixada nos termos do art. 123, II, A da Lei 12.670/96. Período da infração: 06/10, 08/10 a 10/10 e 12/10.

A autoridade fiscal consigna que no curso da ação fiscal, analisou os documentos enviados pela empresa, os dados existentes nos arquivos da DIEF do contribuinte, no exercício de 2010, transmitidos pela empresa e informações cedidas pelo laboratório fiscal, constatou que o mesmo se creditou indevidamente, no exercício de 2010, no valor de R\$ 72.292,89, (setenta e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e oitenta e nove centavos), referentes a "AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES", no valor de R\$ 521.275,84 (quinhentos e vinte e um mil, duzentos e setenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), em violação ao disposto no art. 23 da LC 123/06 e art. 2º da Resolução CGSN 10/07. Ao final, evidencia que após retirados os créditos indevidos a empresa passa a ter ICMS a recolher.

Relatório constante do voto do conselheiro relator na câmara recorrida evidencia as fases do feito processual até a edição da resolução 148/2019, da 3ª Câmara de Julgamento, com decisão de parcial procedência em razão de redução do crédito indevido atestado por laudo pericial (exclusão de R\$ 7.846,30 – RCR Indústria e Comércio de Confeções LTDA e R\$ 42.630,99 - José Otávio de Andrade ME), resultando como crédito indevido o valor de R\$ 32.159,94 aplicando-se a penalidade no caput do art. 123, II, A da Lei 12.670/96.

O contribuinte Irresignado com a decisão exarada pela colenda 3ª Câmara, ora nominada decisão recorrida, interpõe Recurso Extraordinário junto a Câmara Superior aduzindo como resolução paradigma em divergência ao entendimento esposado na decisão recorrida, a Resolução 177/2019 da 4ª Câmara, que tratou de créditos indevidos na aquisição de bens do ativo permanente, com decisão de parcial procedência por reconhecer que parte do crédito estaria alcançado pela decadência (período de janeiro a abril de 2011) aplicando-se a penalidade nos termos do art. 123, II, "A" da Lei 12.670/96.

Nas razões do Recurso Extraordinário interposto a recorrente, de forma sucinta, consigna:

- a) Preliminar de nulidade da autuação por ausência de precisão e clareza;
- b) Que em relação ao contribuinte F. Evandy Cândido Pereira há legitimidade do crédito (R\$ 14.250,29) pois o mesmo não era optante em âmbito estadual do regime do Simples Nacional;
- c) Decadência uma vez que na data de lavratura do auto, ora referente ao período de janeiro a maio de 2010, ora referente ao período fiscalizado, não podendo mais ser fiscalizado conforme Termo de Início de Fiscalização nº 2015.07327 de 19/05/2015, tendo a fiscalização sido aberta e o lançamento gerado após o período decadencial do período fiscalizado de 2010.

Em Exame de Admissibilidade, mediante Despacho, descortinando o nexo de identidade entre a resolução recorrida e a resolução tida como paradigma, a senhora presidente do Conselho de Recursos Tributários assistida pela Assessoria Processual Tributária, aduziu existir o referido nexo de identidade entre as mesmas referente ao instituto da decadência, satisfazendo, assim, os pressupostos nos termos do art. 106 da Lei 15.614/14, condição *sine qua non* para a admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto, frisando ambas decisões tratarem de crédito indevido e haver dissídio jurisprudencial face a decisão paradigma aplicar decadência em parte do lançamento com base no art. 150, § 4º do CTN e a resolução recorrida afastar o pedido decadencial referente ao período de janeiro a maio de 2010 com esteio no art. 173, I do citado códex.

Em apertada síntese, é o que importa relatar.

VOTO DO RELATOR

Conforme se extrai da acusação fiscal, o litígio versa sobre infração referente a crédito indevido de ICMS proveniente de empresa optante do simples no valor de R\$ 72.292,89 (setenta e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e oitenta e nove centavos), referente ao período de junho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2010.

Insta consignar que no julgamento exarado pela 3ª Câmara de julgamento evidenciado na resolução nº 148/2019, decidiu-se pela parcial procedência em razão de redução do crédito indevido, conforme laudo pericial, excluindo-se os valores concernentes a R\$ 7.846,30, crédito fiscal oriundo da empresa RCR Indústria e Comércio de Confecções LTDA e R\$ 42.630,99 originado pelo

contribuinte José Otávio de Andrade ME), resultando como crédito indevido final o valor de R\$ 32.159,94 aplicando-se a penalidade no caput do art. 123, II, A da Lei 12.670/96, afastando dentre outros argumentos defensórios o pedido decadencial.

É contra essa decisão que a autuada recorre à Câmara Superior alegando em sua peça recursal uma preliminar de nulidade da autuação por ausência de precisão e clareza e traz, ainda, uma questão de fato pugnando pela exclusão do valor de R\$ 14.250,29 posto que seria legítimo o crédito referido conquanto a emitente da nota fiscal que lhe deu amparo não era optante em âmbito estadual do regime do Simples Nacional. Também, diga-se, aduziu decadência do lançamento fiscal.

Colhe-se dos autos, que em despacho exarado a presidência do Contencioso Administrativo Tributário, em boa medida legal, acolheu em parte o recurso interposto, dado que as argumentações inerentes à nulidade desejada e a exclusão requerida são matérias de fatos que não competiria à Câmara Superior (CS) adentrar novamente na análise das referidas matérias, tendo em vista que já apreciadas pela câmara julgadora e cujo julgamento restaram afastados tais argumentos. Com efeito, nos termos do art. 108, parágrafo único da Lei 15.614/14, há que se ter presente a determinação de que o Recurso Extraordinário somente é objeto de acolhimento pertinente ao efeito suspensivo.

Nesse contexto, importar afirmar que fora acolhida a preliminar de decadência trazida no recurso, matéria esta a ser objeto de julgamento pela excelsa câmara, razão de que compete ao citado órgão superior decisório a uniformização de julgados proferidos pelas câmaras de julgamento. Nesse sentido a recorrente trouxe resolução paradigma (Resolução nº 177/2019 da 4ª Câmara) inerente à matéria decadencial.

É dever ressaltar que, a recorrente trouxe alegativa de decadência do período do fiscalizado em razão de quando iniciada a ação fiscal, com a emissão do Termo de Início 2015.07327 em 19/05/2015, não poderia mais o fisco lançar porquanto o exercício de 2010 já se encontrava decaído. Ora tal argumentação carece de fundamentação jurídica. Já no julgamento da câmara recorrida o conselheiro relator já o afastara com base no art. 150, § 4º do CTN, discorrendo que o período de janeiro a maio de 2010 não estaria abrangido pelo citado dispositivo legal. Também, é de clareza solar que mesmo se presentes alguns períodos decaídos – que não se afirma no caso em lide – não há previsão legal de extensão de efeitos a outros meses que não alcançados pela decadência, já que em face do princípio da legalidade somente devem ser objeto os fatos jurídicos alcançados pela modalidade extintiva, devendo observar-se o período de apuração do ICMS fixado no art.47 da lei 12.670/96.

Assistiu razão à câmara ao afastar o pedido de decadência visto que o período de janeiro a maio de 2010 sequer consta do lançamento efetuado, sendo que o período tido como infrator se refere aos meses junho, agosto, setembro, outubro e dezembro do exercício de 2010. Ou seja, o que a parte pleiteou carece de materialidade, porquanto não configurada no mundo dos fatos a hipótese prevista em lei a suportar requisição de extinção (decadência) do feito fiscal concernente àqueles meses. Ademais, mesmo tendo a compreensão de quando da verificação de quaisquer das hipóteses fixadas no art. 149 do CTN, que no presente caso se adequa aos incisos V e VI, atrai a contagem da decadência nos termos do art. 173, I do citado diploma tributário, há que se ter presente que os meses de ocorrência dos créditos indevidos registrados na escrita fiscal sequer são alcançados por quaisquer das regras contidas no §4º do art. 150 ou no inciso I, do art. 173, defluindo livre e clara compreensão que não houve mácula legal no lançamento tributário efetuado.

Nessa senda, entendo configurado crédito indevido na escrita fiscal da recorrente, nos termos do laudo pericial, em violação ao art. 23, § 1º da LC 123/06, com penalidade nos termos do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96.

Assim considerado, conheço do Recurso Extraordinário para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão recorrida de PARCIAL PROCEDÊNCIA, estampada na Resolução nº 148/2019, da 3ª Câmara de Julgamento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS: R\$ 32.159,94
MULTA: R\$ 32.159,94

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: JOSÉ ABRHÃO OTOCH & CIA LTDA – 06839595-7 e recorrido: ESTADO DO CEARÁ.

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 unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida pela Câmara Recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, sob o fundamento de que o período suscitado pela parte não fora alcançado pela decadência, independentemente da regra adotada, art. 150,

§4º ou art. 173, I, ambos do CTN, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo de férias a Conselheira Teresa Helena Porto e, por motivo justificado, a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Michel Bezerra Fernandes.

SALA DA SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza (CE), aos 07 de julho de 2021.

FRANCISCA
MARTA DE SOUSA:
115.942.253-20

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.07.08 14:36:42
-03'00'

FRANCISCA MARTA DE SOUZA
PRESIDENTE

LEILSON OLIVEIRA
CUNHA:29724481387

Assinado de forma digital por
LEILSON OLIVEIRA
CUNHA:29724481387
Dados: 2021.07.08 11:01:50 -03'00'

LEILSON OLIVEIRA CUNHA
CONSELHEIRO RELATOR

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:8134179231
5

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.07.28 15:22:00
-03'00'

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO