



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

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 057 /2019.
22ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR EM: 23/08/2019.
PROCESSO Nº 1/1152/2015.
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201503742.
RECORRENTE: HATEC ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ.
CONSELHEIRO RELATOR: RICARDO VALENTE FILHO.

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS SUJEITAS A ST. CRÉDITO INDEVIDO. O Contribuinte constou indevidamente créditos do ICMS em sua conta gráfica utilizando-se de documentos fiscais de entradas de mercadorias para uso e consumo próprio do estabelecimento. Penalidade própria: alínea “a”, do inciso II, do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com atualizações da Lei nº 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Nulidades arguidas não acatadas. Mantida a decisão singular de procedência do Auto de Infração. Recurso Extraordinário admitido. Afastada a preliminar de decadência arguida para o período de janeiro a março de 2010. CÂMARA SUPERIOR entendeu pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, no entanto, aplicando a penalidade prevista no art. 123, § 5º, Inciso I, da Lei nº 12.670/96.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – MERCADORIAS SUJEITAS A ST – CRÉDITO INDEVIDO - DECADÊNCIA AFASTADA – ALINHAMENTO DA PENALIDADE.

DA ADMISSIBILIDADE

HATEC ENGENHARIA LTDA interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO às fls. 97 a 118 dos autos, com o intuito de obter a reforma da decisão prolatada pela 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, qual seja, a Resolução de nº 214/2018 (fls. 88/93), proferida na 65ª Sessão Ordinária, realizada no dia 19 de novembro de 2018, cujo teor poderia estar contrariando outra decisão deste órgão, ao que cita a Resolução de nº 07/2018, da 1ª Câmara de Julgamento.

O Recurso encontra-se amparado pelo artigo 106, da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, que assim verbera:

“Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas Cjs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiveram apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigências da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 4º Na hipótese de ato infracional anterior à vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, somente serão consideradas para fins de indicação de divergência, as resoluções fundadas em norma vigente à época da ocorrência da infração.”

Verificadas as condições de admissibilidade do órgão pela presidência, mediante o poder discricionário aqui deferido ser pertencente e exclusivamente dela, conforme determina a Lei Estadual nº 15.614, autorizou a subida do mesmo por atender uma das condições de admissibilidade do Recurso Extraordinário, qual seja, a apresentação de decisões tidas como divergentes, o que foi referendado por UNANIMIDADE pela CÂMARA SUPERIOR mediante a presidência submeter à votação da corte após argumentação da PGE que a paradigma apresentada pelo contribuinte supostamente não se aplicaria ao caso.



RELATÓRIO

Alega o recorrente que a Resolução de nº 214/2018, proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, ora recorrida, possui entendimento divergente da decisão prolatada na resolução paradigma 007/2018, da 1ª Câmara de Julgamento, pois ambos os contribuintes relacionados nas respectivas resoluções foram autuados por infrações da mesma matéria, mas com o enquadramento da penalidade diferente.

Da Resolução Recorrida

Resolução nº 214/2018 – 3ª Câmara de Julgamento – 65ª Sessão Ordinária em 19/11/2018:


EMENTA. ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. O Contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS destacado em documentos fiscais referentes a entradas de mercadorias para uso e consumo. Prazo decadencial regido pelo art. 173, I, do CTN. Nulidades afastadas. Exigibilidade do crédito tributário suspenso até a conclusão do processo administrativo tributário. Arts. Infringidos: 65, II, e 66 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a", da Lei 12.670/97, com redação conferida pela Lei 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido (decisão unânime), mas não provido, confirmando a procedência do Auto de Infração (decisão por maioria). Rejeitadas preliminares (decisões unânimes). Decisões em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

Da Resolução Paradigma

A recorrente apresentou como divergente em face da resolução hostilizada a seguinte resolução:

Resolução nº 007/2018 – 1ª Câmara de Julgamento – 74ª Sessão Ordinária em 15/12/2017.

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS SUJEITAS A ST. LANÇAMENTO DO ICMS EM CONTA GRÁFICA. CRÉDITO INDEVIDO. Indicada infringência ao art. 65 VI e 446 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade própria: alínea "a" do inciso IH do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com atualizações da Lei nº 13.418/2003. Sugerida a aplicabilidade da sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96. 1. Via de regra, as notas fiscais de entradas e saídas, cujo imposto tenha sido pago por ST, não permite o lançamento do ICMS sob a rubrica crédito fiscal, à luz do art. 446 do RICMS/CE. 2. Recurso ordinário conhecido



e não provido. 3. A conduta identificada não admite a aplicação do art. 126 supra. 4. Nulidades arguidas não acatadas. 5. Mantida a decisão singular de procedência, entretanto, por fundamento diverso, à luz da manutenção da penalidade própria ao tipo, de acordo com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

O agente lavrou o auto de infração relatando que a contribuinte utilizou-se de crédito indevido e aplicou a penalidade prevista no Art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/97, com redação conferida pela Lei 13.418/03.

Pondera a recorrente, que a decisão proferida no acórdão de nº 214/2018, ora vergastado, partiu de uma premissa equivocada, quando entendeu pela aplicação da penalidade aplicada pelo fiscal, **pois a contribuinte demonstra que os créditos lançados em sua conta gráfica não foram utilizados**, dessa forma requerem a aplicação da penalidade lançada pelo agente atuante capitulada no art.123, II, "a", para a prevista no art. 123, § 5º, I, da lei nº 12.670/96.

Salienta que as alterações feitas pela Lei nº 16.258/2017, além de reduzirem as penalidades previstas para os casos de descumprimento de obrigação acessória, ainda incluíram a expressão "modalidade eletrônica", como forma de expurgar qualquer dúvida acerca das questões atinentes aos registros de livros fiscais.

Não existem provas nos autos de que a contribuinte tenha aproveitado os créditos indevidamente lançados, mediante simples consulta na EFD da recorrente relativa aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, constata-se que esta apresentou durante os exercícios fiscalizados saldo credor em sua conta gráfica. Portanto, resta latente que os créditos indevidamente lançados não foram aproveitados.

De logo, a falta de utilização dos créditos lançados em sua conta não provocam o fato gerador da obrigação tributária capitulada no art. 123, II, "a", dessa forma a resolução paradigma apresentada, constatou que os créditos indevidamente lançados não foram aproveitados, tal fato ensejou na redução do lançamento para uma multa de 10% (dez por cento), vejamos:

"Portanto, da análise da matéria por esta Câmara de Julgamento, resultou manutenção da penalidade própria ao tipo infracional identificado, isto é, crédito indevido, à subsunção do que dimana da alínea "a" do inciso II do art. 123 da Lei nº 12.670/96, logo, afastada a incidência do art. 126, bem assim o entendimento da Assessoria Tributária, com a



observância do disposto no § 5º do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterado pelo inciso XI do art. 1º da Lei nº 16.258/2017, nos seguintes termos:

§ 5º Relativamente às penalidades previstas nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput deste artigo, observar-se-á o seguinte: - se o crédito não tiver sido aproveitado, a multa será reduzida para 10% (dez por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do estorno pelo contribuinte.

Assim, ao analisar e comparar as Resoluções recorrida e as paradigmas, noto claramente que há, de fato, desconexão de entendimento das Câmaras de Julgamento no que tange à apreciação de matéria similar, haja vista que os acórdãos demonstram serem da mesma matéria, porém, enquanto na decisão vergastada o Colegiado declinou pela aplicação do art. 123, II, "a", da Lei 12.670/97, no julgado paradigma a Câmara entendeu pela aplicação da sanção prevista no art. 123, § 5º, Inciso I, da mesma Lei, por considerar ser mais benéfica ao contribuinte.

Desta feita seguiram os autos a esta relatoria, tudo de acordo com os procedimentos de estilo, quedando-se o processo administrativo-tributário em pauta à Câmara Superior desta Corte, para análise da matéria tida como controversa.

Diante de todo o exposto, o presente Recurso Extraordinário foi brilhantemente admitido pela presidência, haja vista que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106, da Lei nº 15.614, 29 de maio 2014.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 2º Instância, tratando-se do auto de infração acerca da utilização indevida de crédito de notas fiscais de entradas durante os exercícios fiscais de 2010, 2011 e 2012.

O levantamento fiscal foi desenvolvido a partir das informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes fornecedores da empresa autuada em face das informações prestadas em sua EFD.

O fiscal ao verificar os documentos, entendeu que a recorrente se utilizou de créditos indevidos escriturados em sua conta gráfica do ICMS e aplicou a penalidade prevista no art. 123, II, "a", da Lei de nº 12.670/96.



Pois bem, no caso em apreciação é claro e evidente que o crédito fiscal indevidamente apropriado não chegou a ser utilizado pela contribuinte, tendo em vista a apresentação do saldo credor no período fiscalizado.

Portanto, este Relator, *data maxima venia*, diverge do entendimento do agente atuante, entendendo que neste caso aplica-se a penalidade prevista no art. 123, § 5º, Inciso I, da Lei nº 12.670/96, mediante ser menos gravosa do que a sanção sugerida inicialmente pelo atuante.

Especificamente necessitamos explicar que a multa será reduzida **para 10% (dez por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do estorno.**

Assim, aplico a penalidade mais adequada, oportunidade em que segue o novo demonstrativo de crédito tributário:

Demonstrativo do crédito tributário

ICMS	R\$ 3.282,14
MULTA 10% (ART 123, § 5º, INC I)	R\$ 328,21

• **TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 3.610,35**

Ex positis, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, julgando pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no entanto, aplicando a penalidade contida no inciso I, do §5º, do art. 123 da Lei nº12.670/96.

DECISÃO

Processo de Recurso Extraordinário nº 1/1152/2015 – Auto de Infração nº: 1/201503742. Recorrente: HATEC ENGENHARIA LTDA. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ. CONSELHEIRO RELATOR: RICARDO VALENTE FILHO. 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, inicialmente, em relação à questão de ordem pública arguida pelo Conselheiro Ricardo Valente, com base no disposto no art. 150, §4º do CTN, que arguiu decadência para o período de janeiro a março de 2010: por maioria de votos a Câmara Superior afasta, com base no disposto no art. 173, I do CTN e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Ricardo Valente Filho e Sandra Arraes Rocha que se manifestaram pela aplicação do art. 150, §4º do CTN. Após afastada a preliminar de decadência arguida, Resolvem os membros da Câmara Superior, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para julgar pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, no entanto, com relação à



aplicação da penalidade, aplicar a contida no inciso I, do §5º, do art. 123 da Lei nº12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Ivete Maurício de Lima que se manifestou pela confirmação da decisão recorrida conforme entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar, por questão de foro íntimo, o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira. Ausente o representante legal da autuada, Dr. Rodrigo Silveira Lima. Quanto à questão processual arguida pelo douto Procurador do Estado Dr. André Gustavo Carreiro Pereira de que não há identidade fática entre a resolução recorrida e a resolução paradigma a Exma. Sra. Presidente colocou em votação a questão suscitada, tendo os Conselheiros, por decisão unânime, concluído que a admissibilidade proferida pela Presidência encontra-se amparada na legislação vigente, não restando discussão, por este Colegiado, sobre a questão abordada.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 06 de NOVEMBRO de 2019.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Sâmara Lea Fernandes R. S. Aguiar
CONSELHEIRA

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

Frandeite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRO

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO

Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO