



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 020 / 2015

CONSELHO PLENO

6ª SESSÃO PLENÁRIA DE 30/03/2015

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/734/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.25724

AUTUANTES: MARIA CRISTINA MOREIRA DIAS - MAT.: 032.302-1-X E

DJANIRA HONORATO DE LIMA - MAT.: 037.912-1-1.

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – PERÍCIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PARA ATRASO DE RECOLHIMENTO – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “Falta de Recolhimento do ICMS”, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, em razão da Empresa, acima em epígrafe, ter emitido documentos, sem a devida comprovação, cancelando faturas não localizadas. Processo Administrativo julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, face à redução do valor do crédito tributário, pela Célula de Perícias e Diligências, em valor inferior ao lançado na inicial, bem como, ao reenquadramento da conduta infracional “Falta de Recolhimento” para “Atraso de Recolhimento”. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/1996. Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, acima em epígrafe, de "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES". Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que "A Empresa emitiu sem a devida comprovação no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, documentos cancelando faturas não localizadas, causando uma diminuição do imposto".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 2º, inciso V, alínea "c" e § único do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2006.03194, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.02977, Anexo ao Termo de Início nº 2006.02977 e referido termo, Recibo de entrega de mídia datado de 23/06/2006, Portaria nº 579/2006, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.02977 e anexo, Termo de Intimação nº 2006.23619, Recibo de entrega de mídia datado de 04/09/2006, E-mail's, Relação das operações de saídas tipo 08, Planilha Demonstrativa do ICMS devido mensalmente por classe, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.30738, Despacho de encaminhamento dos autos ao Contencioso Administrativo Tributário - CONAT, todos acostados às fls. 3/23.

Devidamente cientificada, a Contribuinte Autuada apresenta impugnação, às fls. 33/101, na qual arguiu: **I – Preliminarmente:** a nulidade absoluta da autuação fiscal, em face da ocorrência de irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização – ausência de indicação da legislação infringida, base de cálculo e alíquotas, pondo fim ao Auto de Infração sem análise do mérito (art. 30 c/c art. 53, ambos do Decreto nº 25.468/99); **II – Decadência:** do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relacionado ao período de janeiro a novembro de 2001; **III – No mérito: a improcedência in totum** do lançamento em face de inexistência de infração de falta de recolhimento do ICMS; inexistência de subsunção da penalidade aplicada (art. 128, I, "c") em face da existência de operações de faturamento do tipo 3 (operações de débito) correspondendo exatamente às operações do tipo 8 (operações de crédito); **IV – Da necessidade de realização de Diligência/ Perícia** junto ao sistema informático da Autuada e dos arquivos do SISIF, inclusive programa validadores da época, respondendo os quesitos formulados na impugnação apresentada, para confirmação das verdades expostas – Princípio da Verdade Material, **V – Requer,** ao final, o reenquadramento da penalidade aplicada para a contida no art. 878, inciso I, alínea "d" do Decreto nº 24.569/97.

O julgador de 1ª Instância, após análise dos autos, decide pela Procedência da autuação, sob o entendimento de que restou configurado nos

autos a falta de recolhimento de ICMS, tendo em vista que o Contribuinte emitiu documentos cancelando faturas não localizadas, sem a devida comprovação, referente ao período de janeiro a dezembro de 2001.

Intimação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, fls. 113/114.

Pedido de dilatação de prazo para apresentação de Recurso Voluntário, fls. 116/117.

Juntada de substabelecimento, fls. 119/121.

Protocolo de Entrega de Documentos/ Arquivos Magnéticos e respectiva autorização, fls. 123/124.

Ciente do inteiro teor da decisão monocrática, a Autuada, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 126/193, no qual ratifica todos os argumentos expendidos em sua Impugnação, requereu, por fim, notificação para proferir sustentação oral.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer n.º 148/2010, às fls. 196/199, sugere o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão de Procedência, proferida em 1ª instância. Referido Parecer, recebeu a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 200.

Ofício nº 145/2009, fls. 201.

Ata da 142ª Sessão Ordinária, datada de 03 de agosto de 2009, às fls. 202/203, na qual decidiu a colenda Câmara de Julgamento, após afastar as preliminares de: nulidade e extinção processual suscitadas pela Recorrente, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, a fim de que se atenda aos quesitos formulados pela Recorrente.

Despacho da Conselheira Relatora, às fls. 204/205, encaminhando os autos à Célula de Perícias e Diligências, a fim de serem respondidos os seguintes quesitos: 1 – Apurar a veracidade das justificativas apresentadas pela Recorrente, conforme exposição contida na peça recursal, fls. 126/193, informando se o suposto cancelamento de faturas (operação 8) se deu por inadequação do SISIF, visto que a Recorrente alega que à época da infração, o SISIF não contemplava o parcelamento de débitos de diversas unidades consumidoras numa única unidade, e se houve falta de recolhimento do imposto; 2 – Elaborar nova base de cálculo do crédito tributário se for necessário; 3 – Responder os quesitos formulados pela Recorrente em sua peça recursal, fls. 189/190, acompanhado da assistente, Sra. Maria da Conceição Santiago; 4- Acrescentar quaisquer outras informações que entenda necessárias ao deslinde da presente questão.

Laudo Pericial, às fls. 206/221, cuja conclusão final foi de que: *"As operações consideradas como comprovadas por esta perícia foram aquelas cujas informações constantes nos print's coincidem com o arquivo SISIF da época do cancelamento. Os valores dos não encontrados no SISIF correspondente continuam*

sendo cobrados, resultando no montante de R\$ 23,949,59 (vinte e três mil novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos)".

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, às fls. 225/228, e Termo de Desmembramento de CD-ROM, às fls. 229.

Pedido de dilatação do prazo para manifestação sobre o laudo pericial, às fls. 230/232.

Manifestação ao Laudo Pericial, às fls. 233/246, na qual requer, a Autuada, a análise dos demais print's que não foram considerados nos trabalhos periciais que comprovam a improcedência da ação fiscal. Alega, ainda, Recorrente, que: I – Foi descartado pelo trabalho de perícia a emissão do documento 10807972000650 para a Companhia Industrial de Vidros e seu posterior cancelamento, datado de 31/10/2001, o valor de R\$ 73.128,32 (ICMS a recolher de R\$ 18.282,08); Tal documento foi devidamente cancelado pela contribuinte, conforme print colacionado, o que motiva sua exclusão da base de cálculo da ação fiscal; II – Que o documento fiscal emitido para a Canindé Calçados Ltda., com data de vencimento em 24/09/2001, no valor de R\$ 1.483,46 (ICMS a recolher de R\$ 370,89) e posteriormente cancelado não foi considerado como tal pelos trabalhos periciais, de modo que o seu cômputo no saldo devedor da Requerente é indevido; III – Que o documento emitido para a KRAUTOP VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, no valor de R\$ 1.760,25 (ICMS a recolher de R\$ 440,06) com data de vencimento em 07/11/2001, restou também comprometido, haja vista o seu cancelamento; IV – o mesmo ocorreu com o faturamento no valor de R\$ 1.038,89 (ICMS a recolher de R\$ 259,72), em nome de Canindé Calçados Ltda que mesmo após seu cancelamento continuam a integrar a base de cálculo do ICMS tomado como devido pela perícia; V – Por fim, os trabalhos periciais desconsideraram o print de faturamento e cancelamento do documento fiscal emitido em nome da empresa Tecelagem Alfhatex Ltda, no valor de R\$ 2.316,01 (ICMS a recolher de R\$ 579,00), data de 15/10/2001, que também foi cancelado, mas o ICMS relativo ao documento continua a compor o saldo devedor do AI segundo a perícia.

Memorial de Sustentação Oral apresentado pela empresa, às fls. 248/260.

Ofício nº 289/2013, fls. 261.

Ata da 116ª Sessão Extraordinária, datada de 24 de outubro de 2013, às fls. 262, na qual decide a colenda 1ª Câmara de Julgamento, por conhecer do Recurso Voluntário interposto, para converter o curso do julgamento em realização de Perícia, a fim de verificar, junto à Autuada, com relação à apuração remanescente (NF 129940) às fls. 213 dos autos, a efetividade do faturamento e cancelamento, destacando, ainda, o fato de se tratar de órgão público, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão.

Despacho elaborado pela Conselheira Relatora, às fls. 263/264.

Novo Laudo Pericial realizado, às fls. 265/269, conclui pela manutenção da base de cálculo contida no 1º Laudo Pericial, ou seja, R\$ 23.949,59 (vinte e três mil novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos).

Petição, às fls. 271/272, na qual solicita a Recorrente intimação para apresentação de informações e indicação de assistente técnico, como também juntada de documentos.

Ata da 085ª Sessão Ordinária de julgamento, datada de 12 de agosto de 2014, às fls. 290/292, cuja decisão:

"(...) Após os debates, procedendo-se a apuração dos votos conclui-se que este colegiado deliberou, por maioria de votos, por afastar a possibilidade de apreciação da preliminar de decadência para o período residual (outubro/2001), uma vez que referido pedido já foi objeto de julgamento em sessão anterior (142ª Sessão Ordinária de 03/08/2009), contrariamente à manifestação do representante da douta PGE. (...) Em seguida, no mérito, por unanimidade de votos, resolve a 1ª Câmara de Julgamento, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar parcialmente procedente a presente ação fiscal, com base no último laudo pericial, nos termos do voto da relatora e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão."

Resolução nº 551/2014, às fls. 293/301, consubstanciada na seguinte ementa, abaixo transcrita:

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. Apresente demanda versa sobre falta de recolhimento em virtude de o contribuinte ter realizado cancelamento de notas fiscais sem a devida comprovação. 3. Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente. 4. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, após afastar as nulidades suscitadas, tendo em vista a clareza da autuação e da não incidência de decadência tributária. Confirmado não recolhimento parcial do tributo, tendo em vista os trabalhos periciais que não afastaram todas as operações questionadas pelo contribuinte, nos termos do pronunciamento oral do representante da Procuradoria Geral do Estado em desacordo com a Consultoria Tributária. 5. Modificada decisão proferida em Instância Singular. 6. Decisão, amparada na composição probatória dos autos e art. 2, V, inciso "c" parágrafo único do Decreto 24. 5. Penalidade prevista pelo artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96.

Intimação da decisão de 2ª Instância e respectivo AR, fls. 302/303.

Recurso Extraordinário interposto, às fls. 305/370, através do qual requer, a Recorrente, a reforma da Resolução nº 551/2014, a de que: I – Se julgue parcialmente extinto o processo com julgamento de mérito, tendo em vista que o ICMS referente aos meses de janeiro a novembro de 2001 fora atingido pela decadência do direito do Fisco de constituir tais valores, conforme preceitua o art. 150, § 4º do CTN (art. 63, I, "c" do Decreto nº 25.468/99); II – Seja a multa aplicada reduzida para o patamar de 50% do valor do ICMS cobrado, por ser mais benéfica ao Contribuinte(art. 112 do CTN), haja vista tratar-se de operações devidamente escrituradas (DAICMS), nos termos do art. 878, I, "d" do Decreto nº 24.569/97.

Despacho de Admissibilidade de nº 17/2015, às fls. 372/381, pelo deferimento do Recurso Extraordinário, vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, cujos trechos transcrevo a seguir:

"Examinando-se as Resoluções nº 458/2003 e nº 477/2003, denota-se que estas foram anexadas aos autos como paradigmas com o fito de demonstrar a possibilidade de se modificar a penalidade aplicada ao caso apontado pela Resolução Recorrida. Verifica-se que se tratam da mesma – falta de recolhimento do ICMS e que na situação da resolução recorrida pode se analisar a possibilidade de aplicar a penalidade de atraso de recolhimento diante das circunstâncias da situação da empresa autuada possuir regime especial para apuração e escrituração do ICMS. Portanto, presente o nexo de identidade quanto a possibilidade ou não de aplicação da penalidade de atraso de recolhimento.

Logo, há motivos para se deferir o Recurso Extraordinário em apreço."

Apresentação do memorial de julgamento, em sessão, pela Recorrente.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata a presente acusação fiscal de "Falta de Recolhimento de ICMS", no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, em virtude da emissão, sem a devida comprovação, de documentos de cancelamento (faturas não localizadas).

Em 1ª instância, o julgador monocrático, decidiu pela Procedência da ação fiscal, intimando a Autuada a recolher ao Erário Estadual a importância de R\$ 245.843,10 (duzentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e três reais e dez centavos), com os devidos acréscimos legais.

Em sede de 2ª instância, foram realizadas duas perícias, resultando no montante de R\$ 23.949,59 (vinte e três mil novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) de ICMS não recolhido ao Erário Estadual, sendo, por tal razão, o processo julgado Parcial Procedente.

Inconformada com o "decisum", a Recorrente, interpôs Recurso Extraordinário, por entender que este Órgão de Julgamento, através de suas Câmaras, já se pronunciara de forma divergente, em matéria semelhante. Foram aceitas como Resoluções Paradigmas as de nº 458/2005 (2ª Câmara de Julgamento), e, nº 477/2003 (1ª Câmara de Julgamento).

No caso "sub examen", da análise das peças que substanciam os autos, entendo, assistir razão à Recorrente no que concerne ao reenquadramento da penalidade aplicada para a contida no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

Conforme se verifica, a presente contenda versa documentos cancelados sem a localização das respectivas faturas. A infração fora detectada através de um programa manipulador de banco de dados (IDEA), onde as operações foram analisadas e criticadas por classe de consumo, sendo extraídas aquelas classificadas como tipo 8 – Operações de Cancelamento, que não foram localizadas as faturas emitidas anteriormente.

No presente processo, a infração à Legislação Tributária Estadual, restou devidamente configurada, contudo, no montante apurado pela Célula de Perícias e Diligências.

Ressalte-se, no que concerne à preliminar de extinção pela decadência, suscitada pela Recorrente, *in casu*, esta foi devidamente afastada na Ata da 85ª Sessão Ordinária, datada de 12 de agosto de 2014, fis. 290/291.

No tocante ao reenquadramento da multa, de certo, assiste razão à Recorrente quando afirma que tais valores encontravam-se devidamente escriturados. Logo, a penalidade a ser aplicada, no caso concreto, é a contida na alínea "d" do art. 878, I do Decreto nº 24.569/97, norma esta reproduzida no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, infração denominada de "atraso de recolhimento". Veja-se, *in verbis*:

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 pagamento 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.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão recorrida de Procedência para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos da Resolução paradigma, e de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 23.949,59
MULTA (50%)	R\$ 11.974,79
TOTAL	R\$ 35.924,38



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é
Recorrente: **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE** e Recorrido:
ESTADO DO CEARÁ,

RESOLVEM os membros da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º, da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão da Câmara recorrida e decidir pela parcial procedência, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, conforme a Resolução paradigma, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Não participaram da votação os Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, ausente por motivo de férias, e José Gonçalves Feitosa, ausente momentaneamente. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Júnior.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **28** de maio de 2015.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


Francisca Marta de Sousa
1º VICE-PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima


Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO



Francisco Wellington Aylla Pereira
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Cabou de Araújo
CONSELHEIRA


Abilio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Dr. Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Ágatha Louisa Borges Macedo
CONSELHEIRA

Cícero Rogel Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO