



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 039/2017

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

83ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 21/09/2016

PROCESSO Nº 1/2147/2013 AI: 1/2013.07987-2

RECORRENTE: TRANSNACIONAL TRANSPORTES LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ADRIANA PONTES BARROS

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR NOVO POR NÃO CONTRIBUINTE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

1. Acusação de falta de recolhimento de ICMS decorrente da aquisição interestadual de veículos automotores por não contribuinte do ICMS.

2. Auto de Infração fundamentado no arts. 4º e 5º da Lei nº 13.299/2003, alterada pela Lei nº 14.277/2008. Penalidade aplicada inserta no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996.

3. Não cabimento de arguição de inconstitucionalidade em sede de processo administrativo fiscal.

4. Recurso Ordinário conhecido e não provido, por unanimidade de votos.

5. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **TRANSNACIONAL TRANSPORTES LTDA.** deixou de recolher ICMS, infringindo desse modo os arts. 4º e 5º da Lei nº 13.299/2003, alterada pela Lei nº 14.277/2008, restando assim relatada a infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O AUTUADO ADQUIRIU EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL UM CAMINHÃO-GUINDASTE, NOVO, TIPO ALL TERRAIN (TODO TERRENO), MARCA GROVE, MODELO GMK 4100L, CHASSI: W09 100450CWG12607 DA SERTRADING BR LTDA (CNPJ: 04.626.426/0001-06, NF: 11982) SEM RECOLHER O ICMS ENTRADA INTERESTADUAL. VER INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”

O contribuinte apresentou defesa tempestiva, por meio da qual alegou o seguinte:

- *A cobrança de “adicional” ICMS seria totalmente abusiva e que buscou proteção judicial com a Ação Declaratória protocolada em agosto de 2012 de número 0034841-59.2012.8.06.0001;*
- *Insurge-se contra a Lei nº 14.237/2008 que criou o “adicional” de ICMS sobre produtos trazidos de outras unidades da federação, bem como a Lei nº 14.277/2008 que alterou dispositivos da Lei nº 13.299/2003, uma vez que nas operações interestaduais destinadas a não-contribuintes deve-se recolher o ICMS somente ao estado de origem pela alíquota interna do imposto, sem qualquer outro adicional;*
- *Acrescenta que também impetrou em maio de 2013, outra Ação Declaratória nº 0030016-79.2012.8.06.0001 no que diz respeito ao diferencial de alíquota de ICMS, afirmando que o Fisco não poderia gerar auto de infração contra a empresa;*
- *Aduz ainda a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança adicional de ICMS pelo artigo 3º, da Lei nº 13.299/2003, alterado pela Lei nº 14.277/2008. Expõe ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais e dispõe sobre o princípio da não-cumulatividade;*
- *Alega o caráter confiscatório da multa aplicada;*
- *Por fim, requer a nulidade do auto de infração e, subsidiariamente, a sua total improcedência.*

[Assinaturas]

O Auto de Infração foi julgado procedente pela 1ª Instância Administrativa, por uma série de razões, senão vejamos:

Primeiramente a Julgadora de 1ª Instância consigna que as referidas ações judiciais foram ajuizadas após a emissão da nota fiscal objeto da lavratura do presente auto de infração.

No que se refere ao argumento da inconstitucionalidade, a Julgadora entendeu que a presente exigência está fundamentada em legislação vigente e não cabe legalmente à autoridade julgadora apreciar a constitucionalidade ou ilegalidade da presente matéria.

Desse modo, a Julgadora entendeu que restou caracterizado o cometimento da infração tributária de falta de recolhimento de ICMS, cuja sanção está legalmente prescrita no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, a Julgadora salienta que o valor está de acordo com o dispositivo legal da penalidade conferida ao tipo de infração cometida, reafirmando ainda que não cabe a autoridade julgadora de processo administrativo analisar a constitucionalidade desta matéria, o que a impede a desconsideração da multa aplicada.

Inconformada com a decisão proferida em 1ª Instância, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário no qual basicamente reafirmou os argumentos apresentados na impugnação administrativa.

A Assessoria Tributária apresentou parecer por meio do qual opinou pelo não provimento do recurso ordinário e, por via de consequência, pela manutenção da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa.

É o relatório.



VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS decorrente da aquisição interestadual de veículos automotores pela Recorrente, especificamente no que se refere à nota fiscal nº 11.982, bem como aplicação da respectiva penalidade, resultando o crédito tributário no montante de R\$ 213.537,38.

A referida acusação tem como fundamento os artigos 4º e 5º da Lei nº 13.299/2003 (Alterado pela Lei nº 14.277/2008), senão vejamos.

Art. 4º Na operação com veículo automotor novo realizada por estabelecimento não concessionário, a base de cálculo do ICMS será o valor da operação.
Parágrafo único. O valor da operação não poderá ser inferior ao preço sugerido pelo fabricante, o qual será acrescido o valor do frete, se este for debitado ao adquirente.

Art. 5º Nas operações com veículo automotor novo de que trata o art.4º, inclusive quando realizadas por pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, sob qualquer modalidade, será exigido o recolhimento do imposto correspondente a uma carga tributária líquida de 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação.

§1º Considera-se novo, para os fins desta Lei, o veículo que tenha menos de 12 (doze) meses de uso, a contar da data da sua aquisição por consumidor final, não contribuinte do imposto.

§2º Ato Normativo do Secretário da Fazenda poderá estabelecer valores mínimos para efeito de fixação da base de cálculo do imposto exigido na forma deste artigo, tomando por parâmetro os valores divulgados em publicações especializadas.

§3º Nas aquisições de veículos em outras unidades da Federação, o imposto deverá ser recolhido por ocasião da entrada neste Estado e, nas aquisições internas, quando do licenciamento.

§4º O Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN-CE, somente processará a transferência de titularidade do veículo novo ou usado mediante a apresentação de cópia da primeira via da nota fiscal comprobatória da respectiva operação, juntamente com o comprovante do pagamento do ICMS recolhido. (grifou-se)

Desse modo, pode-se inferir que nas operações comerciais em que pessoa localizada no Estado do Ceará, ainda que não contribuinte do ICMS, adquirir veículo automotor novo oriundo de outra unidade da Federação, deverá recolher o correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação a título de ICMS.

No presente caso, restou perfeitamente demonstrado que o Recorrente praticou o fato gerador do tributo, por meio da operação comercial amparada pela nota fiscal nº 11.982 e não recolheu o ICMS respectivo.

A Recorrente alega que possuía decisões judiciais vigentes à época do lançamento que suspendiam a exigibilidade do crédito tributário em questão.

Ocorre que, conforme muito bem destacado no parecer da Assessoria Tributária, a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº



0139466-47.2012.8.06.0001, foi reformada em razão da interposição do recurso de agravo de instrumento ajuizado pelo Estado do Ceará, processo nº 0076409-58.2012.8.06.000, o que permitiu o Fisco estadual exercer sua atividade fiscal de lançamento, constituição e cobrança do crédito questionado.

No que se refere à ação judicial nº 0034841-59.2012.8.06.0001, também apontada pelo Recorrente, tem como objeto a nota fiscal nº 406, série 01, datada de 09/08/2012, e não a nota fiscal nº 11.982, objeto da presente autuação.

Desse modo, restou devidamente comprovado que não existe qualquer decisão judicial que afete o presente lançamento tributário.

Sobre a suposta inconstitucionalidade da legislação em questão, cumpre destacar que não cabe a este órgão afastar a aplicação de Lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o entendimento de Hugo de Brito Machado, *In verbis*.

Nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Assim, já é possível afirmar-se que no desempenho de atividades substancialmente administrativas o exame da inconstitucionalidade é inadmissível.¹

Tal entendimento é decorrência lógica do Princípio Constitucional da Legalidade, que prevê que os agentes administrativos devem atuar conforme a lei, pois na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal.²

Assim, não cabe ao presente órgão apreciar a inconstitucionalidade apontada pelo Recorrente.

A função do processo administrativo tributário é o controle de legalidade dos atos administrativos, é a verificação do cumprimento da Lei, o que restou devidamente realizado aqui.

No presente caso, restou evidente que a Recorrente praticou o fato gerador do tributo em questão, por meio da operação comercial amparada pela nota fiscal nº 11.982, e não realizou o pagamento, descumprindo desse modo a legislação estadual.

No que se refere ao caráter confiscatório da penalidade aplicada, é fácil se verificar que não assiste razão ao Recorrente.

¹ Machado, Hugo de Brito. Algumas questões do processo administrativo tributário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. Processo administrativo tributário. São Paulo: RT, 2002.

² Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 88.

É que a penalidade aplicada, prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, é exatamente a multa a ser aplicada para o caso de falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, como ocorreu exatamente no presente caso.

O Auditor Autuante simplesmente aplicou a legislação de regência. O mesmo não possui liberdade para aplicar ou não a penalidade, uma vez prevista na legislação, sua função é aplicar.

Sobre o efeito confiscatório, já restou demonstrado que esse Órgão não possui competência para afastar a aplicação da legislação com base na inconstitucionalidade, essa é função exclusiva do Poder Judiciário.

Enfim, entendo pela manutenção da penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, tendo em vista que o caso em comento trata de falta de recolhimento devido por substituição tributária.

Em sendo assim, temos que de acordo com as provas produzidas no decorrer do presente processo administrativo, verifica-se que a acusação de falta de recolhimento persistiu, não logrando êxito o Recorrente na tentativa de desconstituição do auto de infração.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo pela procedência da acusação fiscal, para manter o crédito tributário no valor de R\$ 213.537,38, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo do Crédito Tributário	
(R\$)	
Base de Cálculo	2.135.373,85
ICMS	106.768,69
Multa	106.768,69
Total	213.537,38

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TRANSNACIONAL TRANSPORTES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 15 de 02 de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Maria Elmeide Silva e Sousa
CONSELHEIRA

Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

711 / 
Adriana Pontes Barros
CONSELHEIRA