



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.: 099/2020

5ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 10.07.2020 – 08:30h

PROCESSO Nº.: 1/1310/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201801203-7

RECORRENTE: VERDE VALE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI

CGF Nº.: 06.375.446-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Auto de Infração foi lavrado sob o fundamento de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária nas operações de aquisição de mercadorias. A empresa do Simples Nacional é obrigada a recolher o ICMS ST por força de previsão da Lei Complementar nº 123/2006. Decadência afastada. Multa confiscatória não apreciada por falta de competência legal do julgador administrativo entrar nessa questão, conforme §2º do artigo 48, da Lei nº 15.614/2014. Sanção prevista no art. 123, I, 'd' da Lei nº 12.670/96. PROCEDÊNCIA.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE, MESMO DEVIDAMENTE INTIMADO, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AOS MESES 10/2013 A 12/2013, RAZÃO PELA QUAL LAVRO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 74 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 07 a 08 constam relatórios do SITRAM – Sistema de Trânsito de Mercadorias, que apontam as notas fiscais cujo imposto é reclamado no auto de infração em lide.

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl.11, ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 13 a 16) e argui, preliminarmente a nulidade por cerceamento do direito de defesa pelas seguintes razões:

- Ausência de informações complementares para provar a existência do suposto débito de ICMS (fl.14);
- Ausência de base de cálculo em face de não existir os documentos fiscais que deram origem à autuação (fl.14);
- A aplicação da penalidade diverge do relato dos fatos (fl.15).

No tocante ao mérito, a empresa afirma que jamais, durante todo o período de sua existência comercial, deixou de recolher tributo a qualquer ente tributante, que seja União, Estado ou Município. Argumenta, ainda, que não há de se falar em dívida ao Estado do Ceará em face de não existir o documento fiscal de origem e, conseqüentemente, a base de cálculo para chegar ao valor reclamado.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, conforme estampado na ementa abaixo reproduzida (fl. 31):

“EMENTA: ICMS E MULTA – Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. Infração ao art. 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, I, “D” da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa atuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 46 a 52) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Decadência, por força do art. 173, do CTN (fl.46);
- b) Por força da Lei Complementar nº 123/2006 as empresas do Simples Nacional sujeitam-se ao recolhimento do imposto unificado do Simples Nacional, por isso a cobrança de ICMS proveniente de operações interestaduais é completamente descabida (fl.47);
- c) Que a multa aplicada é confiscatória (fl.48)
- d) Defende que a administração pública tem a possibilidade de anular seus próprios atos, conforme a súmula 473 do STF (fl.50).

Às fls. 66 a 68 dos autos consta o Parecer de nº 76/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso

interposto pelo contribuinte, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar o julgamento de procedência. O representante da Procuradoria Geral do Estado deu aval ao citado parecer, conforme despacho à fl. 69.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração que o contribuinte deixou de recolher ICMS-ST nos períodos de outubro, novembro e dezembro de 2013, no montante de R\$ 5.061,50 (cinco mil, sessenta e um reais e cinquenta centavos), conforme relatório do SITRAM de fls. 07 a 09 dos autos.

A empresa autuada apresentou impugnação alegando a nulidade do auto de infração fundamentada em diversos argumentos, tais como: a) ausência da informações para provar a existência do suposto débito de ICMS (fl.14); b) ausência de base de cálculo em face de não existir os documentos fiscais que deram origem à autuação (fl.14); c) penalidade aplicada diferente do relato dos fatos, ou seja, a aplicação da penalidade diverge do relato das faltas (fl.15).

O julgador singular, por sua vez, afasta as nulidades suscitadas e julga pela procedência do auto de infração, uma vez reconhecida a falta de recolhimento de ICMS substituição tributária nas operações de aquisição de mercadorias, no período de 10/2013 a 12/2013.

No recurso ordinário interposto, a recorrente se insurge contra a decisão de 1ª Instância arguindo a decadência do crédito tributário, que na condição de empresa cadastrada no Regime Simples Nacional a exigência do imposto lançado no auto de infração é indevido, bem como a multa aplicada é uma violação do princípio da capacidade contributiva. Finalmente, alega a Súmula 473 do STF, segundo a qual a Administração Pública pode anular seus próprios atos.

No tocante a questão da decadência, levando-se em consideração que o caso que se cuida é de falta de recolhimento de ICMS, a regra de contagem de prazo decadencial que deve ser observada é a prevista no art. 173, I, do CTN. Desse modo, em sendo o período da infração relativo ao exercício 2013 a contagem de prazo se inicia em 1º de janeiro de 2014 e finda em 31 de dezembro de 2018. Como o auto de infração foi lavrado em 29/01/2018 e dado ciência ao contribuinte no dia 02/02/2018 então não há a decadência suscitada pela parte.

Ainda sobre a decadência, mesmo que a contagem do prazo fosse efetuada seguindo a regra do art. 150, § 4º do CTN, que não é a aplicável à situação em análise, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos findaria em outubro de 2018, contando-se do período outubro de 2013. Como o auto de infração foi lavrado em 29/01/2018 com ciência do contribuinte em 02/02/2018, a conclusão é que a decadência não se configuraria nessa situação.

Quanto ao argumento que a empresa é do Simples Nacional e, portanto, o imposto reclamado é indevido, vale dizer que se trata de argumento sem ressonância na legislação pertinente, pois a Lei Complementar nº 123/2006 não exclui a incidência do ICMS ST para a empresa do Simples Nacional, conforme previsto na alínea "a", do inciso XIII, do § 1º, do art.13, que assim reza:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§1º. O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII – ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, (...).

Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa deve ser afastada, com fundamento no §2º do artigo 48, da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista que não compete a esta câmara apreciar e discutir constitucionalidade de lei.

A respeito do argumento que a administração pública pode anular seus atos quando eivados de nulidade, a teor da Súmula 473 do STF, o que se pode afirmar é que não há nulidade nesse processo. Na verdade, é preciso afirmar que aquelas apresentadas na impugnação foram devidamente apreciadas e afastadas no julgamento singular, tanto que não ratificadas no recurso ordinário interposto.

Por fim, é importante mencionar que a Recorrente está cadastrada no CGF sob o CNAE 0121101 – horticultura, exceto morango, portanto sujeito às regras estatuídas nos artigos 457 e 458 do Decreto 24.569/97, devendo recolher o imposto incidente nas operações interestaduais, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada no Estado do Ceará.

Isto posto, no caso em questão, entendo que a decisão de PROCEDÊNCIA proferida na instância monocrática deve ser confirmada, com a aplicação ao caso da sanção prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, uma vez que as operações foram registradas no SITRAM.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO:

ICMS: R\$5.061,50

MULTA: R\$2.530,75

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente VERDE VALE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve apreciar preliminarmente: 1) Decadência parcial do crédito tributário suscitado pela parte nos termos do art. 150 §4º do CTN. Preliminar de extinção afastada por decisão unânime, considerando que a decadência não está alcançada tanto com fundamento no art. 173, I do CTN, como no artigo 150 § 4º do CTN 2) Caráter confiscatório da multa. Afastada por unanimidade de votos, com fundamento no §2º do artigo 48, da Lei nº 15.614/2014, considerando que não compete a esta câmara apreciar e discutir constitucionalidade de lei. No mérito, resolve por decisão unânime de votos negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade como parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de agosto de 2020.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.08.07 11:59:36 -03'00'

Presidente da 1ª Câmara de Julgamento do CRT

MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.08.11 10:36:17 -03'00'

Procurador do Estado

JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Assinado de forma digital por JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2020.08.05 20:02:19 -03'00'

Conselheiro relator