



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 176 /2019

36ª (TRIGÉSIMA SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 18 DE JUNHO DE 2018

PROCESSO Nº 1/398/2016; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201519471

AUTUANTE: FRANCISCO JARBAS CRUZ DA COSTA

RECORRENTE HOPE DO NORDESTE LTDA

RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE SELO EM NOTA FISCAL DE ENTRADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

1 Documento fiscal sem o selo de trânsito 2. Operação de entrada. 3. Exercício referente a 2010. 4. Decadência não configurada. 5. Nulidade por ausência de provas afastada. 6. Alegação de cerceamento de defesa não prospera 7. Pedido de diligência não acolhido. 8. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, m da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017. 9. Confirmação da decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, negando-se provimento ao Recurso Ordinário, por decisão unânime, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: MULTA – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – AUSÊNCIA DE SELO FISCAL – NOTA FISCAL DE ENTRADA – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL

RELATÓRIO:

Empresa autuada em 14/12/2015, período de 01/2010 a 12/2010, cujo relato da infração merece ser lido “Entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo de trânsito. O contribuinte recebeu mercadorias acompanhadas de notas fiscais sem passagem em postos fiscais” Auto de infração lavrado para aplicar a penalidade com base no art 123, III, m, da Lei 12 670/96, no valor de R\$ 64 079,64.

Devidamente citado, o Contribuinte apresenta, tempestivamente, impugnação ao AI, alegando a) decadência do crédito tributário, de janeiro a novembro, nos termos do art 150, parágrafo 4º do CTN, b) ausência de provas cabais que comprovem o ilícito tributário imputado à impugnante. Argumenta, nesse sentido, de que não há qualquer comprovação de que as notas fiscais objetos da autuação não foram seladas ou que não foram apresentadas ao órgão fazendário para a selagem. Afirma que a autoridade fiscal baseou-se em presunções, c) cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Afirma, nesse sentido, que o auto de infração fora lavrado em virtude do simples batimento entre as informações supostamente constantes do sistema COMETA e as notas fiscais de entrada interestaduais emitidas em favor da empresa impugnante, tendo o fisco estadual apurado que constavam diversas notas de entrada que não estavam registradas no COMETA. Questiona, contudo, que a impugnante não teve acesso às informações do Sistema Cometa, d) no mérito, defende o contribuinte a inexistência de descumprimento das obrigações tributárias de natureza acessória; e) alega desconhecimento de grande parte das operações consubstanciadas nas notas fiscais faturadas em seu nome, f) requer prova pericial como meio de contraditar a posição da autoridade fazendária, sem contudo, apresentar quaisquer quesitos, g) requer, caso não acatadas as preliminares de decadência, cerceamento de defesa e o mérito de improcedência da autuação, a redução da penalidade para aplicar o art 123, VIII, d ou art 126, ambos da lei 12670/96

Em julgamento de 1º Grau, de n 1910/18, a Julgadora Administrativo-Tributária, Sra Fernanda Meireles Barbosa, decidiu pela procedência da ação fiscal, fundamentando, para tal a) pela inexistência de decadência no presente caso, pela incidência do art 173, I, do CTN (o prazo final da decadência seria 31/12/15); b) "ao analisar o caso em questão, observo que ficou evidenciada a situação irregular objeto da lavratura do presente auto de infração, tendo sido inclusive oferecido prazo para que a empresa justificasse a ausência de selo nos documentos citados, c) a autuação restou clara quanto à existência de ilícito fiscal quando da demonstração de que as operações interestaduais não foram seladas pelo contribuinte

O contribuinte, uma vez intimado, apresentou o devido recurso ordinário, alegando: a) decadência do crédito tributário, de janeiro a novembro, nos termos do art 150, parágrafo 4º do CTN; b) nulidade em face da expedição de termo de intimação com prazo inferior ao previsto na legislação. Cita o malferimento ao art 158, parágrafo 4º do RICMS, que faz menção a operações de saída interestadual, ofertando prazo de 10 dias úteis contados da intimação para a espontaneidade, afirmando que só lhe foi

conferido 5 dias, c) ausência de provas cabais que comprovem o ilícito tributário imputado à impugnante, d) cerceamento do direito de defesa do contribuinte, e) no mérito, defende o contribuinte a inexistência de descumprimento das obrigações tributárias de natureza acessória, f) requer, caso não acatadas as preliminares de decadência, cerceamento de defesa e o mérito de improcedência da autuação, a redução da penalidade para aplicar o art 123, VIII, d ou art. 126, ambos da lei 12 670/96

A assessoria Processual Tributária opinou, por meio do parecer 35/2019, da Lavra do Auditor Fiscal Jurídico da Receita Estadual Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior, pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento, confirmando a decisão de procedência da autuação fiscal

Eis o que necessitava ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado por HOPE DO NORDESTE LTDA, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Inicialmente, convém ressaltar que as preliminares aduzidas pela Empresa Recorrente não prosperam, uma vez que não se coadunam com as balizas normativas de nosso ordenamento jurídico; senão vejamos:

Afirma o Recorrente, à fl. 97, que ocorreu a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário, o que fundamenta no artigo 150, §4º do CTN.

Contudo, o presente caso, por versar tão somente sobre descumprimento de obrigação acessória (ausência de selo em nota fiscal de entrada interestadual), demanda a aplicação do artigo 173, I do CTN, (considerando-se o termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado); sobre o que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já posicionou-se a respeito, *in verbis*:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/10/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA DECADÊNCIA

No caso de aplicação de multa pelo **descumprimento de obrigação acessória** não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. **Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.** (CARF. Processo 14479.000283/200762. Acórdão 9202005.381 – 2ª Turma Sessão de 26 de abril de 2017).

Nesse sentido, considerando-se que o período da infração corresponde ao fato gerador ocorrido no exercício de 2010, o prazo decadencial tão somente teria início no exercício seguinte, em 2011. **Assim, não há que se falar em concretização de decadência,** visto que o auto de infração foi lavrado em 14 de dezembro de 2015, logo, em plena observância à legislação tributária, haja vista que o fiscal autuante poderia fazê-lo até 31 de dezembro de 2015.

Inclusive, é imperioso ressaltar que a ciência pessoal à Recorrente no termo de conclusão e na peça basilar ocorreu em 16 de dezembro de 2015, logo, é de fácil ilação que fora efetivada quando ainda não ocorrera a decadência do direito fazendário de lança o crédito tributário em análise

Portanto, não prospera a argumentação do contribuinte acerca da configuração da decadência no presente caso.

Em sequência, o Recorrente defende a ocorrência de nulidade em face da expedição de termo de intimação com prazo inferior (cinco dias) ao previsto na legislação, afirmando ter ocorrido ofensa à espontaneidade. Mais uma vez, o alegado não prospera, haja vista que o dispositivo legal apontado pelo contribuinte (artigo 158, §4º do RICMS) não se aplica ao seu caso, haja vista que determina (conforme redação que possuía à época dos fatos), *in verbis*.

Art. 158. [.]

§4º. **Nas operações de saída interestadual,** o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de 10 (dez)

dias úteis contados da intimação, comprovar a efetivação das operações ou prestações destinadas a contribuintes de outras unidades federadas, nos casos em que não tenham sido registrados nos sistemas de controle da SEFAZ.

Conforme o texto normativo em epígrafe, é clara a percepção de que versa sobre operações de saída, logo não se aplica ao caso em exame, o qual trata sobre ausência de selo de trânsito de notas fiscais de entrada.

Continuando suas alegações relativas a preliminares, aduz o contribuinte que não há provas cabais que comprovem o ilícito tributário, defendendo assim a ocorrência de nulidade absoluta. Afirma que: “[...] a Autoridade Fiscal baseou-se em meras presunções fiscais para demonstrar a ocorrência de infração tributária, entretanto, não comprovou a ausência de selo fiscal de trânsito nas notas fiscais objetos das autuação”.

Não assiste razão ao Recorrente, haja vista que se trata de mera alegação genérica, vaga e imprecisa, não se coadunando com a realidade dos autos, nos quais constam, de modo detalhado o trabalho de auditoria realizado, individualizando as notas fiscais sem selo fiscal de trânsito (mídia anexa à fl. 14), utilizando-se para tanto da obtenção de informações oriundas de cruzamento de dados dos registros fiscais do contribuinte fiscalizado e dos demais que com ele realizaram transações.

Em sequência, alega o contribuinte a preliminar acerca de cerceamento do seu direito de defesa. Não prospera o alegado, uma vez que o Recorrente vem exercendo a ampla defesa e o contraditório, tendo sido devidamente intimado de todos os atos processuais, bem como apresentado impugnação e recurso

Em se tratando do pedido de diligência formulado pelo contribuinte, solicitando que fosse realizada perante os fiscos de origem e os remetentes, não merece acolhida, haja vista que não é possível à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará oficiá-los para apresentarem a comprovação da ausência de

aposição do selo fiscal de todos os documentos fiscais de entrada, bem como da realização das operações

Ademais, ressalta-se que a diligência solicitada seria desnecessária, visto que a autuação considerou as informações coletadas após cruzamento de registros fiscais do contribuinte fiscalizado e dos demais contribuintes que com ele transacionaram, havendo a elaboração do rol das notas fiscais sem a utilização do selo fiscal de trânsito, logo, a autuação encontra-se documentada, elucidada e comprovada

Destaca-se, ainda, que o contribuinte tem livre acesso às notas fiscais eletrônicas, cuja verificação pode e deve ser efetivada no Portal das Notas Fiscais Eletrônicas quando de suas emissões, portanto, diante da ausência de óbice à consulta pelo contribuinte aos referidos dados que alega desconhecer, é notório que a solicitação de diligência não se justifica, nos termos do artigo 88, II do Decreto nº 32.885/2018.

No que concerne ao mérito, aduz o contribuinte pela inexistência de descumprimento das obrigações tributárias de natureza acessória, contudo tal não merece acolhida, haja vista que restou sobremaneira elucidado, nas informações complementares ao auto de infração, o relato da infração preciso, claro e exato, devidamente comprovado pela relação de notas fiscais sem selo de trânsito que acompanham os autos em mídia anexa à fl. 14.

Por derradeiro, subsidiariamente, requer o Recorrente a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, VIII, "d" ou a prevista no artigo 126, ambos da Lei 12.670/97, o que não prospera, uma vez que não há espaço para a discricionariedade no presente caso, estando a Administração Pública vinculada aos ditames da legislação competente, a qual aplica penalidade específica para a infração realizada pelo contribuinte.

Não sobeja aduzir que a Lei 16.258/2017, ao alterar a Lei 12.670/96, manteve, na dicção do artigo 123, III, "m", a obrigatoriedade de utilização de selo fiscal nos documentos fiscais em operações de entrada interestaduais,

suprimindo a exigência tão somente no que concerne às operações de saída interestaduais; senão vejamos, *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: [.]

III - relativamente à documentação e à escrituração: [...]

m) entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou virtual ou registro eletrônico equivalente, quando oriunda do exterior do País ou de outra unidade da Federação, não se aplicando às operações de saídas interestaduais: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017).

Por derradeiro, ressalta-se que a responsabilidade tributária do contribuinte independe do elemento volitivo do agente, prescindindo, portanto, do exame quanto ao aspecto subjetivo deste, nos termos do artigo 136 do CTN

Nesse contexto, VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário e lhe seja negado provimento, confirmando-se a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, consoante parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

Demonstrativo do crédito tributário:

BASE DE CÁLCULO: R\$320 398,18 (exercício de 2010)

MULTA (20%): R\$64.079,64

TOTAL: R\$64.079,64

DECISÃO:

Processo de Recurso nº: 1/398/2016, A.I.: 1/2015.19471-7. Recorrente: HOPE DO NORDESTE LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, inicialmente, apreciar as preliminares suscitadas pela recorrente. 1) Decadência suscitada pela parte, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2010. A representante do contribuinte, Dra. Talita Lima Amaro, declinou do pedido de decadência em sessão. 2) Nulidade por ausência de provas que comprovem o ilícito tributário Nulidade afastada por maioria de votos. O conselheiro Carlos César Quadros Pierre votou favoravelmente a nulidade, afirmando que somente a relação de notas fiscais apresentados não configura prova do ilícito tributário, 3) Cerceamento ao direito de defesa por impedimento do autuante, preliminar afastada por unanimidade de votos; 4) pedido de diligência afastada com fundamento no art. 88, II do Decreto nº 32.885/2018. Preliminares afastadas com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão para sustentação oral a Dra Talita Lima Amaro e como assistente a Dra. Camila Cavalcante.

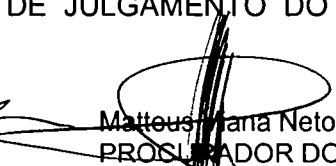
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO

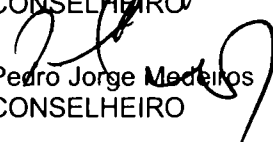

Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Mateus Maria Neto 30/08/2019
PROCURADOR DO ESTADO


André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO