



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 213 /2017

69ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.11.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2936/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.15119-3

AUTUANTE: FERNANDO RAMALHO TORRES – MAT.: 104.059-1-2 E OUTRO

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSULTOR: MARIA DAS GRAÇAS BRITO MALTEZ

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte lançou em sua conta gráfica, créditos de ICMS em desacordo com a legislação, conforme o art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97, resultando recolhimento a menor do imposto devido. Preliminares de nulidade rejeitadas. Recurso ordinário conhecido e provido, em parte, no sentido de modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, uma vez que as operações ou prestações estavam regularmente escrituradas. Decisão por maioria de votos, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual-tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTA GRÁFICA. PRELIMINARES DE NULIDADES REJEITADAS. REENQUADRAMENTO PENALIDADE.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher ICMS conforme demonstrado nas contas gráficas refeitas dos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, em anexo, proveniente do aproveitamento de créditos indevidos, de acordo com as informações complementares e demais documentos anexos”.

Dispositivos infringidos: Art. 73, 74 e 65, VI do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "C" Lei 12.670/96. Crédito Tributário: ICMS: R\$ 299.636,41 e MULTA R\$ 299.636,41

Nas informações complementares de fls. 03/06, o agente fiscal esclareceu que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS relativo às operações de entradas cujas saídas ocorrem sem débito do imposto.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2015.10208 (fls. 05); Termo de Intimação nº 2015.12234 (fls. 08); Termo de Intimação nº 2015.13511 (fls. 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.02858 (fls. 07).

A autuação está amparada na documentação apensa às fls. 15 a 29, dos autos.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 33 a 50, dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 69 a 78, dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário pugnando, preliminarmente, as seguintes nulidades: 1. ilegitimidade passiva dos representantes legais; 2. nulidade do julgamento singular por ausência de fundamentação e conseqüente cerceamento do direito de defesa; 3. incerteza do lançamento, ausência de provas e 4. multa confiscatória e erro no cômputo dos juros moratórios; pugna, ao final, pelo retorno dos autos à 1ª Instância.

Por meio do Parecer nº. 191/2017 (fls. 124 a 130), a Consultoria Processual Tributária opinou no sentido de reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, e decidir pela Parcial Procedência da autuação, em face do reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS conforme demonstrado nas contas gráficas refeitas dos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, no montante de R\$ 299.636,41 (duzentos e noventa e nove mil seiscientos e trinta e seis reais e quarenta e um centavos), decorrente do aproveitamento de créditos indevidos, tendo em vista que oriundo de ICMS relativo às operações de entradas cujas saídas ocorrem sem débito do imposto.

Com relação ao crédito, vejamos os arts. 65, VI do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VI – entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

Portanto, a empresa adquirente não poderia lançar como crédito fiscal, o ICMS incidente sobre a aquisição materiais de embalagem, materiais de consumo, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por carga líquida e fretes de mercadorias cujas saídas estão sujeitas ao pagamento por substituição tributária, conforme especificado nas Informações Complementares.

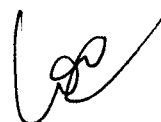
Assim, após as exclusões dos valores lançados indevidamente a crédito na conta gráfica pelo contribuinte nos exercícios de 2011 a 2014 se contata que o mesmo deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 299.636,41(duzentos e noventa e nove mil seiscientos e trinta e seis reais e quarenta e um centavos).

Dessa forma, é inconteste que o contribuinte lançou em sua conta gráfica crédito indevido de ICMS, fato que implicou recolhimento a menor do imposto, nos exercícios de 2011 a 2014.

Com relação aos argumentos apresentados pela defesa, convém informar que:

1. A ilegitimidade passiva dos representantes legais não deve ser oposta nesta fase administrativa. O lançamento foi formalizado em nome da empresa Companhia Brasileira de Distribuição, isto é, a pessoa jurídica que se constitui no sujeito passivo da relação tributária. Com relação à responsabilidade dos sócios ou dos representantes legais da empresa somente será apreciada na fase de execução, isto é, por ocasião da propositura da competente ação de execução fiscal. Portanto, foge à competência deste Órgão Administrativo o exame da presente matéria.

2. A nulidade do julgamento singular por ausência de fundamentação e conseqüente cerceamento do direito de defesa também há que ser afastada, porquanto a decisão singular que repousa às fls. 69 a 77 dos autos está devidamente fundamentada na legislação que rege o tema. Acrescente-se que as provas carreadas aos autos pelo agente fiscal demonstram, de forma inequívoca, o cometimento da infração narrada na exordial. Portanto, descabida a nulidade requerida sob o fundamento de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Aliás, o contribuinte teve acesso às provas



produzidas no procedimento de fiscalização, tendo sido, inclusive, intimado por meio do Termo de Intimação nº 2015.13511 (fls. 9) para “*refazer apuração do ICMS dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, bem como recolher o ICMS devido, de acordo com o levantamento efetuado por esta Auditoria, contas gráfica ICMS anexas*”. Logo, verifica-se que ao contribuinte foram garantidos todos os meios de conhecer e defender-se dos fatos apurados.

3. O argumento de que o lançamento é incerto e carente de provas não merece amparo deste Colegiado, porquanto, o agente fiscal demonstrou, de forma clara e precisa, o montante dos créditos glosados em sua conta gráfica, identificando os períodos e valores de créditos indevidamente lançados nos exercícios de 2011 a 2014, conforme as planilhas de fls. 15 a 18 dos autos. Ressalta-se que as planilhas são as provas da infração cometida pelo contribuinte.

4. a multa aplicada não tem caráter confiscatório e não há erro no cômputo dos juros moratórios.

A multa cominada tem previsão legal e tem como base o valor do ICMS, portanto, em perfeita sintonia com o disposto no art. 120, I da Lei nº 12.670/96. O fato da multa corresponder a uma vez o valor do imposto não a torna confiscatória. Há outras hipóteses legais que cominam multas muito mais gravosas. Aliás, as multas têm efeito pedagógico e visam impedir que o contribuinte volte a praticar irregularidades fiscais. Se estas forem brandas demais, os contribuintes continuaram a cometer infrações tributárias.

Com relação à arguição de que a fruição dos juros de mora sobre a multa deva ser contabilizada a partir do prazo final para pagamento do auto de infração, entendo que a legislação do Estado do Ceará é bastante clara que estes (os juros) devem ser contabilizados a partir do fato gerador da obrigação tributária principal, conforme restou demonstrado no Voto de Desempate da Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, cuja conclusão se reproduz:

A análise da presente *quaestio* deve a meu pensar, ser realizada tendo como pressuposto inicial a dicção das normas tributárias alencarinhas insculpidas nos Parágrafos 1º e 3º do art. 62 da Lei nº 12.670/96 e art. 77 do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

Art. 62. Os débitos fiscais do ICMS, quando não pagos na data de seu vencimento, serão acrescidos de juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

§1º Os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

(.....)



§5º O crédito tributário, inclusive o decorrente de multa, fica acrescido dos juros de que trata o caput exceto na parte relativa á mora de que trata o art. 61.

Art.77. O débito fiscal do ICMS, inclusive o decorrente de multa, quando não pago na data de seu vencimento, será acrescido de juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia(SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

§1º. Os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao do vencimento de débito.(grifo pessoal)

A tese apresentada pela recorrente parece-me bastante razoável, todavia, não vislumbro que esta tenha sido abraçada pelo legislador cearense, pois em nenhum momento determinou que a fruição dos juros de mora da multa de ofício ocorra a partir do vencimento do auto de infração, mas reportando-se sempre ao vencimento do débito.

Denota-se da dicção das normas acima reproduzidas que os juros moratórios referentes ao crédito tributário, incluindo-se, neste, a multa de ofício, devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação principal, razão pela qual, como julgadora administrativa quedo-me a aplicação destas normas, vez que a atividade de julgamento administrativo encontra-se adstrita ao principio da legalidade.

Trago para ilustrar o presente voto, o entendimento outrora manifestado nos autos do Processo nº 1/0226/2012, AI nº 2011.15273, na qual figura como recorrente a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, quando do enfrentamento de idêntica tese argüida no processo ora em julgamento.

Ressalta-se que, a decisão proferida relativo ao processo retromencionado, guiou-se em perfeita sintonia com o exposto neste voto, corporificada na Resolução nº 254/2014, de lavra do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, cujo teor assim nos revela:

Quanto à alegação da ilegitimidade de computar os juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data do vencimento da obrigação principal, ressalta-se que nos lançamentos por homologação, os juros de mora são devidos desde a data do vencimento da obrigação principal, nos termos do art. 77 do Decreto nº 24.569/97.



Por fim, convém registrar também a orientação contida no Parecer nº 460/2011, exarado pela Coordenadoria da Administração Tributária – Catri, cujo entendimento trilha nessa mesma linha de pensamento.

Quanto à penalidade aplicada há que se fazer um reparo, porquanto as operações objeto de glosa pela fiscalização estavam devidamente lançadas na conta gráfica do contribuinte, não demonstrando, dessa forma, nenhuma atitude visando fugir ao pagamento do imposto, razão pela qual se deve reenquadrar a aplicar a penalidade gizada pela Autoridade Fiscal, para a inserta no art. 123, I, D, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03,

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 recolhimento do ICMS:

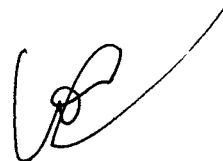
d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, em parte, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, nos termos deste voto, e em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 299.636,41
MULTA	R\$ 149.818,20
<u>TOTAL.....</u>	<u>RS 449.454,61</u>

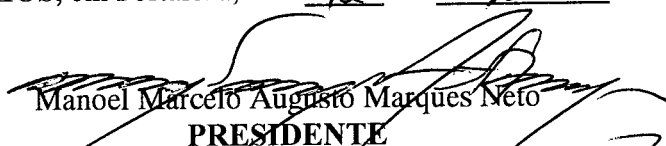


DECISÃO

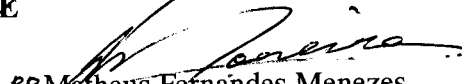
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. ilegitimidade passiva dos representantes legais; 2. nulidade do julgamento singular por ausência de fundamentação e conseqüente cerceamento do direito de defesa; 3. incerteza do lançamento, ausência de provas e 4. multa confiscatória e erro no cômputo dos juros moratórios; Por unanimidade de votos, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento afastar as preliminares arguidas com base nos fundamentos apresentados no parecer da Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** presente acusação fiscal, por aplicação do disposto no art. 123, I "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Leilson Oliveira Cunha que votou pela procedência conforme disposto no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

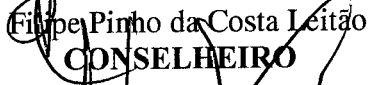
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 12 de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Valter de Azevedo Lima
CONSELHEIRO



PPMatheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Maria Eneida Silva e Souza
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 12 / 12 / 17