



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:

123/2017

29ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.04.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/672/2016 – AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015200 24

RECORRENTE: RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. TOMÁS ANTONIO ALBUQUERQUE DE PAULA PESSOA FILHO

EMENTA: DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO 1 – Nota Fiscal Inidônea **2** – Nota Fiscal Cancelada **3** – Substituição tributária **4** – Recurso Ordinário conhecido e não provido, mantendo a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal. **5** – Decisão por unanimidade de votos, e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

Lavrado o auto de infração em 22 de dezembro de 2015 por ter o contribuinte transportado produtos com documento fiscal inidôneo no exercício de 2011, “As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestação de serviços tributados pelo Regime de Substituição Tributária cujo imposto já tenha sido recolhido e regularmente escriturados nos livros fiscais e contábeis. A empresa remeteu produtos com documentação fiscal inidônea no exercício 2011 (NFE não autorizadas ou canceladas) resultando na cobrança de multa de R\$14.418,94” conforme documentação apresentada nos autos.

O auditor sugeriu que foram violados os artigos 131 c/c art. 2º do ato COTEPE 33/08, com multa inserta no art. 126, parágrafo único da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003.

A julgadora singular proferiu decisão pela procedência do auto de infração, com base nos arts. 131, 829, 830, 874, 877 do Decreto 24.569/97, aplicando as penalidades previstas no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A autuada interpôs recurso ordinário alegando a nulidade do auto de infração, a nulidade da decisão do julgador singular, da necessidade de cancelamento ou redução da multa aplicada e do afastamento da mesma multa por ter caráter confiscatório, requerendo alternativamente a nulidade ou parcial procedência da autuação.

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão absolutória proferida em primeira instância. O recurso preenche as condições legais de admissibilidade.

1. DAS PRELIMINARES

a) Nulidade por erro de tipificação.

O recorrente alega preliminarmente nulidade em razão de erro na tipificação dos dispositivos legais infringidos. Tal preliminar não merece prosperar, uma vez o § 7º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014 ser muito claro, no que ela tenta anular: “§7º Estando o processo administrativo-tributário em fase de julgamento, a ausência ou erro de indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento quando a infração estiver devidamente determinada. “

Ocorre que o recorrente teve a devida determinação da infração por ele cometida e o mero reenquadramento poderia ser realizado a qualquer tempo no curso do processo administrativo-tributário.

b) Nulidade em razão do julgador ter cumprido funções que competiriam ao fiscal.

O recorrente alega que o julgador jamais poderia ter cumprido com as funções que competem exclusivamente ao fiscal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ocorre que inexistiu novo lançamento, o julgador singular apenas reenquadrou as penalidades atribuídas pelo fiscal, o que é permitido dentro do processo administrativo



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

tributário com base no previsto no art. 85 do Decreto nº 25.468/99, já que não houve mudança de fatos.

c) Nulidade pelo caráter confiscatório da multa aplicada

O recorrente, nas suas defesas acostadas aos autos, traz vasto conteúdo jurídico acerca do caráter confiscatório da multa aplicada.

Ocorre que esta matéria é afeta a amplitude interpretativa do Poder Judiciário, ficando no âmbito do Processo Administrativo-Tributário adstrita a sua reserva legal, como prescrito pelo art. 97, V, do Código Tributário Nacional, devendo o aplicado, ou seja o fiscal, e o julgador buscar a aplicação da penalidade específica para o caso, não cabendo a este Conselho de Recursos decidir sobre tal matéria.

2. DO MÉRITO

O recorrido em momento algum nega, nas suas peças de defesa, seja para a 1ª instância ou para este Conselho de Recursos, ter cometido o ato infracional, qual foi transportar mercadorias com documento fiscal inidôneo, que levou ao fiscal proceder com a autuação e conseqüentemente tipificação, que tem como efeito decorrente a aplicação de multa.

O recorrido, não tendo afastado o descumprimento de obrigação acessória, passa a atacar apenas os efeitos decorrentes do seu ato, tentando anular, diminuir ou afastar a penalidade aplicada.

É dever do contribuinte observar as obrigações acessórias impostas pelo fisco. No caso em apreciação, a empresa emitiu 22 notas fiscais em contingência sem autorização do fisco e/ou canceladas, portanto inidôneas, no valor total de R\$1.441.894,51 (hum milhão quatrocentos e quarenta e um mil oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e um centavos). A operação realizada sob os documentos fiscais inidôneos estava sujeita ao regime de substituição tributária, com imposto anteriormente recolhido, amparadas por não-incidência ou contemplada com isenção incondicionada, sendo aplicada pelo julgado singular a multa inserta no art. 126 do RICMS.

É importante ressaltar, conforme destacou o parecer da assessoria, que "o arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documentos fiscal após ter seu uso autorizado por meio de Autorização de uso da NF-e, nos termos do art. 176-F, conforme o previsto no art. 176-D c/c art. 176-M, todos do RICMS".



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O mérito do presente processo visa esclarecer e decidir quanto a atitude do julgador singular, que, identificando erro interpretativo do fiscal, reenquadrou a penalidade aplicada pelo autuante no auto de infração, o que segundo o contribuinte seria fundamento suficiente para esta instância reverter o julgamento anterior e bem como o próprio auto de infração, na sua essência.

O art. 123, III, "a", da 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003, diz o seguinte:

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:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;"

O art. 126, parágrafo único da 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003, diz o seguinte:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte."

O que observamos com a exposição do texto do artigo 126, é que não se pode distinguir, a partir do seu teor, qualquer penalidade em virtude do descumprimento de obrigação acessória, como é o do caso aqui analisado, sendo sua aplicação pertinente apenas nos casos em que se configura o descumprimento de obrigação principal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Por outro lado, o art. 123 traz com a devida segregação, em seu inciso III, penalidade específica para o descumprimento de obrigação acessória, que enquadraria com precisão a infração cometida pelo contribuinte.

Este, em seu recurso, argumenta não que o julgador de 1ª instância ao reenquadrar os fatos identificados pelo fiscal teria excedido as possibilidades de sua função. Nesse caso, é possível afastar tal pleito do recorrente, uma vez que o art. 84, §7º da Lei 15.614/20 é explícita em permitir tal possibilidade:

“Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

7º Estando o processo administrativo-tributário em fase de julgamento, a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada.”

Diante dos fatos trazidos e da fundamentação legal, que deve ser a bússola norteadora das decisões administrativas, restringindo ao máximo a amplitude de interpretativa das mesmas, resta clara que a atitude do julgador singular fora tomada com amparo legal, devendo ser mantida a decisão do julgado de 1ª instância, porém até **o limite do lançamento do auto de infração**, podendo, a critério da administração, ser realizado lançamento complementar.

Diante deste

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do recurso, negar-lhe provimento para manter a decisão proferida em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal.

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Base de cálculo	R\$1.441.894,51
Multa (1%)	R\$14.418,94
Total	R\$14.418,94



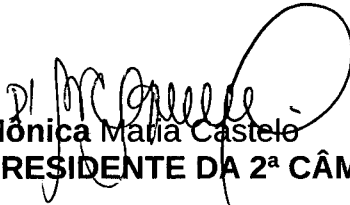
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

3 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/672/2016 - Auto de Infração: 1/201520024.
Recorrente: RAIZEN COMBUSTÍVEIS S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Relator: Conselheiro TOMÁS ANTÔNIO ALBUQUERQUE DE PAULA PESSOA FILHO.**


Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar as proposições apresentadas pela Recorrente, de seguinte teor: **1. Preliminar de nulidade suscitada em razão de erro na tipificação dos dispositivos legais infringidos** - Afastada, por unanimidade de votos, com fundamento no § 7º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014. **2. Preliminar de nulidade da decisão singular, sob a alegação de que o julgador jamais poderia ter cumprido com as funções que competem exclusivamente ao fiscal, nos termos do art. 142 do CTN** - Afastado, por unanimidade de votos, uma vez que inexistiu novo lançamento, mas apenas reenquadramento da penalidade com base no previsto no art. 85 do Decreto nº 25.468/99, já que não houve mudança de fatos. **Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** - O pleito foi rejeitado por unanimidade de votos, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente, para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para julgar **Procedente** o feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "m" da Lei nº 12.670/96, até o limite do lançamento do Auto de Infração, podendo, à critério da Administração, ser realizado lançamento complementar. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Rodrigo Ribeiro Escobar.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 26/06/2017


Mônica Maria Castelo
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRA


Tomás Antônio Albuquerque de Paula Pessoa Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO