



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

RESOLUÇÃO Nº.: 215/2019
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/09/2019
PROCESSO Nº.: 1/3696/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/2018.07049
AUTUANTE: SARAH VIRGINIA PAIVA FONTENELE
MATRICULA: 497.728-1-5
RECORRENTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. DE VEÍC. AUTOM. LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS RAIMUNDO REBOUÇAS GONDIM

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO PARCIAL ICMS

ST. 1. Falta de recolhimento parcial do ICMS ST devido ao Estado do Ceará em operações interestaduais com veículos automotores novos por parte do contribuinte substituto, em descumprimento ao Convênio ICMS 18/15. **2.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE** em 1ª Instância. **3.** Por unanimidade de votos resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento, do CRT, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a nulidade de que o lançamento foi baseado em presunção em face do enquadramento da infração e da inexistência de previsão específica. **4.** No mérito, negar provimento ao recurso interposto, e confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância, conforme voto do Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada no art. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97 e Penalidade do art. 123, I, "c" da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO; ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; CONVÊNIO ICMS 18/15.

RELATÓRIO:

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

RELATO INFRAÇÃO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A INFRAÇÃO CONSTATADA E APURADA NESTE AUTO DE INFRAÇÃO CONSISTE NA FALTA PARCIAL DO RECOLHIMENTO POR PARTE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, QUE DEIXOU DE RECOLHER OS VALORES COBRADOS NOS TERMOS DE NOTIFICAÇÃO N. 201733201, 201737179 E 201738128, EMITIDOS POR DESCUMPRIMENTO AO CONVÊNIO 18/15.



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

A agente do Fisco apontou infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97, aplicando a penalidade preceituada no art.123, I, “c” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

Nas Informações Complementares do Auto de Infração, às fls. 03/18 dos autos, consta que o contribuinte foi notificado através dos termos formais nº. 201733201, 201737179 e 201738128 referentes ao período de 01/07/2017 a 31/12/2017, tomando conhecimento do monitoramento e assegurando a espontaneidade para recolhimento do ICMS calculado com margem de valor agregado de 30%, preceituado pelo Convênio ICMS nº. 18/15 e inciso II da cláusula terceira do Convênio ICMS nº. 132/92.

A infração foi constatada e apurada por descumprimento do preenchimento do campo nº. “3” nos termos da terceira Nota Explicativa do Anexo III do Convênio ICMS nº. 132/92, acrescido pelo Convênio ICMS nº. 18/15, referente ao código do produto na Tabela de Preços sugerida enviada pelo contribuinte por não ser idêntico ao referenciado nas Notas Fiscais Eletrônicas inviabilizando o relacionamento da base de dados e a crítica de valores.

O ICMS ST foi apurado utilizando a MVA Ajustada prevista no inciso II da cláusula terceira do Convênio ICMS nº. 132/92, devido à impossibilidade do uso da Tabela de Preços por estar em desacordo com o disposto no Convênio ICMS nº. 18/15.

O contribuinte regularmente cientificado do auto de infração ingressa com Defesa tempestiva ao feito fiscal, às fls. 40/83 dos autos, sustentando que não houve cometimento da suposta infração relacionada ao recolhimento a menor do ICMS ST por ela efetuada em razão falta de parametrização dos códigos constantes no código nº. “3” da Tabela de



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

Preços e aqueles constantes das Notas Fiscais Eletrônicas. Argumentos e pedidos apresentados pela parte na impugnação:

Preliminarmente:

- Do enquadramento da infração e da inexistência de previsão específica para as irregularidades atribuídas à Defendente; e
- Da necessidade de enquadramento das condutas para fins de aplicação das penalidades, nos termos do art. 112 do CTN, em face de inexistência de prejuízo ao Erário.

Do mérito:

- Da ausência de descumprimento do inciso I da Cláusula terceira do Convênio ICMS nº. 132/92 e da conseqüente inoccorrência de falta de pagamento do ICMS ST; e
- Da impossibilidade de a Fiscalização desqualificar a Tabela de Preços sugeridos ao público, entregues pela ora Defendente, por amostragem.

Do pedido:

- Requer seja julgada inteiramente Improcedente a acusação constante no Auto de Infração em epígrafe.

No âmbito da Primeira Instância, a julgadora monocrática decide pela Procedência da acusação fiscal, nos termos da Ementa a seguir transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS SUBSTITUIÇÃO. A empresa autuada deixou de recolher o ICMS ST, em descumprimento ao Convênio 18/15, referente ao período



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

de julho/2017 a dezembro/2017. Julgado PROCEDENTE, com base no disposto no artigo 563 do Decreto n°. 24.569/97, Cláusulas terceira e décima quarta-A e nota explicativa do Anexo III do Convênio ICMS n°. 132/92. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei n°. 12.670/96, alterado pela Lei n°. 13.418/03. Defesa tempestiva.

Em sede de revisão a empresa ratifica os mesmos argumentos da Defesa e requer o integral provimento do seu Recurso Ordinário, mediante reforma da decisão singular e decretação da Improcedência do Auto de Infração.

Por meio do Parecer n°. 144/19, a Célula de Assessoria Processual Tributária verificou que todo procedimento da Fiscalização foi descrito no auto, sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ratifica a infração constatada e apurada por este Auto de infração, por descumprimento do preenchimento do campo n°. “3” nos termos da terceira Nota Explicativa, do Anexo III do Convênio ICMS n°. 132/92, acrescido pelo Convênio ICMS n°. 18/15, referente ao código do produto na Tabela de Preços sugerida não ser idêntico ao referenciado na Nota Fiscal Eletrônica inviabilizando o relacionamento da base de dados e a crítica dos valores.

Não restou configurada a alegada Nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da recorrente tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, não tendo havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, mantendo a decisão singular de Procedência do Auto de Infração.



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

Eis, o relatório.

VOTO

Versa a autuação sobre a Falta parcial do recolhimento do imposto devido por substituição tributária em operações interestaduais com veículos automotores novos no valor R\$ 298.922,92, e multa de igual valor, em que a Base de Cálculo do ICMS ST foi apurada utilizando a MVA Ajustada prevista no inciso II da cláusula terceira do Convênio ICMS nº. 132/92, devido à impossibilidade do uso da tabela de preços sugerida pelo contribuinte, por não atender o disposto no Convênio ICMS nº. 18/15.

A Recorrente ao analisar os dispositivos utilizados para o enquadramento dessa suposta infração, arts. 73 e 74 do RICMS/CE, bem como a Nota “3” do Anexo III do Convênio ICMS nº. 132/92, afirma que não há qualquer menção específica sobre a Fiscalização e a decisão da Julgadora monocrática em desconsiderar a tabela de preços sugerida. Quando muito, poderia ensejar a exigência de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, mas, de nenhuma forma, o recolhimento de tributo, na medida em que a tabela de preços sugerida ao público foi entregue pela empresa, e que vem atuando na regularização de seus processos sistêmicos, objetivando corrigir os códigos dos produtos referenciados nos “XML” das Notas Fiscais Eletrônicas.

Portanto, não tem como prosperar a alegativa da Recorrente, quando aduz: “Da nulidade do levantamento fiscal baseado na mera presunção, quando a autuada é responsável pelo envio da tabela de preços ao Fisco Estadual de acordo com Convênio ICMS nº. 132/92”.



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

Ressaltamos ainda, que todas as informações prestadas são de exclusiva responsabilidade do contribuinte. Não devendo ser atribuída ao Agente do Fisco o fato deste não ter considerado a tabela de preços apresentada com divergências dos códigos dos produtos com as Notas Fiscais Eletrônicas destinadas.

Pela leitura dos dispositivos normativos e o confronto das regras neles dispostas com os fatos e fundamentos que nortearam a lavratura do presente Auto de Infração, não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que está condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Recorrente tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça legal lavrada, sendo indiscutível, e por consequência, assegurado o cumprimento do Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório.

Em Recurso Ordinário interposto a Recorrente assegura que não agiu, repise-se, com dolo, nem tampouco incorreu em fraude ou simulação, bem como sua conduta não causou quaisquer danos ao erário, já que a acusação fiscal diz respeito apenas à suposta falta de parametrização dos códigos constantes do campo n°. “3” da tabela de preços e aquela constante das Notas Fiscais emitidas pela autuada. Por isso, é indubitoso que a Fiscalização Estadual, por ocasião da lavratura do Auto de Infração ora combatido deixou de observar o quanto prescrito no art. 112 do CTN, já que é flagrante a desproporção entre o prejuízo ao erário e a graduação da multa aplicada, razão pela qual caso a presente autuação não seja cancelada, que a decisão recorrida seja reformada, para que a multa aplicada e exigida seja ao menos reduzida.

Quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, importa destacar que a este Órgão Julgador não compete à



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

apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, *in verbis*:

Art. 48. Omissis.

[...]

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado:

I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

No mérito, a matéria objeto da autuação tem suporte legal no Convênio ICMS nº. 132/92 e suas alterações, precisamente nas cláusulas abaixo transcritas:

Convênio ICMS nº. 132/92: (...)

Cláusula terceira: A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:

I - em relação aos veículos saídos, real ou simbolicamente, das montadoras ou de suas concessionárias com destino à outra unidade da Federação, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente (ou sugerido ao público) ou, na falta desta, a tabela sugerida pelo fabricante, acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o § 2º da cláusula primeira.



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

II - em relação às demais situações, o preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado pela autoridade competente, ou, na falta desse preço, o valor da operação praticado pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA Ajustada”), calculado segundo a fórmula “MVA ajustada = $[(1 + MVA\ ST\ original) \times (1 - ALQ\ inter) / (1 - ALQ\ intra)] - 1$ ”, onde:

a) “MVA ST original” é a margem de valor agregado prevista no § 4º.

b) “ALQ inter” é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

c) “ALQ intra” é o coeficiente correspondente à alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, quando este for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto da unidade federada de destino, nas operações com as mesmas mercadorias constantes do Anexo II.

[...]

Clausula décima quarta-A: O estabelecimento que efetuar a retenção do imposto deverá remeter, em arquivo eletrônico, à Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças, Economia ou Tributação da unidade federada de destino, até 10 (dez) dias após qualquer alteração de preços, a tabela dos preços sugeridos ao público, no formato do Anexo III deste convênio.

Durante o monitoramento fiscal foi solicitada do contribuinte a apresentação da tabela de preços sugerida dos veículos automotores novos, sendo prontamente atendido. Entretanto os códigos dos produtos informados nos exercícios 2015/2017 no campo nº. “3” da tabela de preços continuavam divergindo dos informados nas Notas Fiscais Eletrônicas, tornando inviável o relacionamento entre as bases de dados e a crítica dos valores utilizados na formação da base de cálculo da substituição tributária.



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

O Convênio ICMS nº. 18/15, com efeitos a partir de 01/07/2015, acrescentou a terceira nota explicativa ao Anexo III do Convênio ICMS nº. 132/92:

3) O preenchimento do campo nº 3 deve ter o mesmo código do produto da nota fiscal eletrônica, quer seja de cada item (chassi, kits, pintura, som e acessórios variados) ou sumariado, de forma a viabilizar o relacionamento entre as bases de dados e a crítica de valores.

Como consequência foi emitido o Mandado de Ação Fiscal nº. 2018.00614 para execução de Auditoria Fiscal Restrita, que utilizou a Margem de Valor Agregado – MVA de 30%, conforme disposto no inciso II da cláusula terceira do Convênio ICMS nº. 132/92, para fins de constituição da base de cálculo do ICMS ST em substituição aos valores apresentados na tabela de preço do contribuinte substituto.

Portanto, ratificamos a infração constatada pela Fiscalização, por descumprimento da terceira Nota Explicativa do Convênio ICMS nº. 18/05, tendo em vista a divergência dos valores das mercadorias da tabela de preços fornecida pelo fabricante com as Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo contribuinte, aplicando a penalidade preceituada no art.123, I, “c” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário

MÊS/ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
07/2017	43.487,09	43.487,09	86.974,18
08/2017	95.790,75	95.790,75	191.581,50
09/2017	33.266,15	33.266,15	66.532,30
10/2017	56.818,07	56.818,07	113.636,14



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

MÊS/ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
11/2017	30.928,16	30.928,16	61.856,32
12/2017	38.632,70	38.632,70	77.265,40
TOTAL	298.922,92	298.922,92	597.845,84

DO VOTO:

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, com vistas a confirmar a decisão condenatória exarada de Procedência exarada pela 1ª. Instância e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



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

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que a **RECORRENTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.**

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada em face do enquadramento da infração e da inexistência de previsão específica acerca do procedimento adotado pela Fiscalização e das irregularidades atribuídas à Recorrente – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a parametrização dos dados constantes na tabela de preços sugerida pelo fabricante com os dados descritos nos documentos fiscais é condição necessária ao cumprimento dos requisitos exigidos no Convênio 132/92, o que não foi observado pela autuada, gerando assim, a impossibilidade de averiguação, por parte do Fisco, dos valores lançados pela empresa e permitindo a utilização da Margem de Valor Agregado para a formação da base de cálculo do ICMS ST. 2. Com relação a preliminar de nulidade sob o argumento de que o lançamento fiscal foi baseado em presunção – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que os agentes fiscais demonstraram toda a metodologia adotada para a formação da base de cálculo, inclusive com documentos probatórios anexados, estando às informações devidamente descritas na documentação entregue à autuada. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para afastar o pedido de reenquadramento da penalidade feito pela parte, e confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da



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


Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Jatyr da Silva Gomes Neto.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de novembro de 2019.


Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE

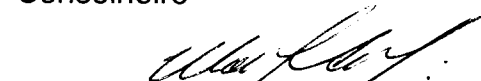

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

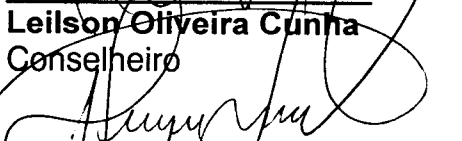
CONSELHEIRO (A)S:

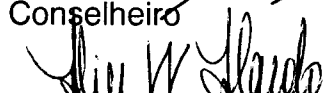

Carlos Raimundo Rebouças Gondim
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira