



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 015 /2022

79ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 09/12/2021

PROCESSO Nº 1/1175/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201722859

RECORRENTE: VICUNHA TEXTIL S.A. e CÉL. DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. REGIME NORMAL. CARACTERIZADO USO INDEVIDO DE DIFERIMENTO. IMPOSTO E MULTA. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE. DECADÊNCIA PARCIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo descumprimento de obrigação principal por uso indevido de diferimento previsto no art. 13-D do RICMS nas vendas internas de tecidos destinadas a contribuintes varejistas nos exercícios de 2012 e 2013;

2. Infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97;

3. A penalidade prevista na alínea "r" do inciso I do art. 123 da Lei 12.670/96 tem caráter subsidiário em relação às penalidades previstas nas alíneas "d" e "e". Estando as operações escrituradas, a correta penalidade a ser aplicada é a prevista na alínea "d".

4. O prazo decadencial obedece ao disposto no § 4º do art. 150, CTN, uma vez que as operações objeto da autuação eram de pleno conhecimento do Fisco estadual, além de terem sido feitos os pagamentos que o contribuinte acreditou serem devidos.

5. Ambos os recursos conhecidos para negar provimento ao Recurso Necessário e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário. Confirmada a decisão proferida pela 1ª Instância de parcial procedência do auto de infração, com o reconhecimento parcial da decadência e com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "d", Lei nº 12.670/96, com alterações promovidas pela Lei 13.418/2003. Decisão por unanimidade de votos, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGF.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação principal. Operações interestaduais. Atraso de recolhimento de imposto. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido nos exercícios de 2012 e 2013 falta de recolhimento do imposto por uso indevido de diferimento previsto no art. 13-D do RICMS nas vendas internas de tecidos destinadas a contribuintes varejistas.

Segundo consta nas informações complementares ao AI, a infração teria ocorrido em decorrência da aplicação indevida de diferimento do ICMS *“às vendas realizadas a contribuintes varejistas e consumidores finais neste Estado, o que contraria o disposto no § 2º do já citado artigo e ao inciso I do parágrafo primeiro da cláusula primeira do Regime Especial de Tributação nº 2.036/2017, celebrado entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará – Sefaz/CE”*.

De acordo com a fiscalização, houve infração aos artigos 13-D, 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e Regime Especial 2036/2017, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no 123, I, “c”, Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, pela qual foi lançado imposto e aplicada multa.

Defesa administrativa às fls. 31/48 dos autos, na qual foram apresentados os seguintes argumentos:

1. Preliminar de decadência parcial do crédito tributário: indevida a cobrança referente ao período de janeiro a novembro de 2012;
2. Erro da metodologia: inexistência de infração;
3. Ausência de provas de demonstre a ocorrência da infração;
4. Recenquadramento da penalidade;
5. Realização de perícia;

Às fls. 94/111 os autos tiveram Julgamento nº 1246/2019, no qual julgador de 1ª Instância, após afastar as preliminares suscitadas, julgou parcialmente procedente a autuação, excluindo da autuação notas fiscais provenientes de 19 empresas participantes de vendas com a autuada, cujo CNAE Principal é a atividade de comércio atacadista, mas mantendo no levantamento fiscal 12 empresas cujo CNAE Principal ou CNAE Fiscal é atividade de comércio varejista. Uma vez que houve a redução do crédito lançado, o processo foi submetido ao Reexame Necessário.

A autuada interpôs Recurso Ordinário às fls. 191/206, por meio do qual basicamente reiterou as mesmas razões de defesa já apresentadas em sua peça impugnatória.

Encaminhados os autos à Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 228/2020 (fls. 213/214-v), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, com a manutenção da decisão de parcial procedência, mas com o reconhecimento da decadência parcial do crédito e recenquadramento da penalidade para a prevista no 123, I, “d”, Lei nº 12.670/96.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Importa inicialmente destacar que o representante legal da parte abdicou, em sessão, dos argumentos de nulidade do Auto de Infração por metodologia inadequada e por ausência de provas, bem como do pedido de perícia, razão pela qual estes pontos não serão analisados.

O contribuinte reitera em seu recurso a alegação de decadência parcial do crédito lançado.

Inicialmente é importante destacar que: 1) trata-se de autuação relativa à falta de cumprimento de obrigação principal; 2) decorre das informações complementares do auto de infração que a autuação se deu com base em dados extraídos de informações fornecidas pela própria autuada. Não há nos autos qualquer indício de falta de emissão de notas fiscais ou de falta de escrituração.

Assim, todas as operações objeto da autuação sempre foram do pleno conhecimento do Fisco estadual, além de terem sido feitos os pagamentos que o contribuinte acreditou serem devidos, de forma que se trata de uma situação a ser homologada ou não pela Fazenda Estadual.

Com isto, entendemos que o prazo para a decadência deve ser contado conforme estabelecido no § 4º do art. 150, CTN, encontrando-se alcançados pela decadência o período de jan. a nov/2012.

No tocante ao mérito, há de se verificar que é possível compreender exatamente do que se trata a autuação, além de haver elementos suficientes para a verificação da infração apontada.

A atividade da Administração Tributária de lançar tributo ou multa por descumprimento de obrigação tributária é plenamente vinculada, conforme art. 142, parágrafo único, do CTN, de forma que sempre que detectada violação à norma tributária pela Autoridade Fiscal, esta não pode deixar de aplicar a penalidade prevista na legislação de regência.

Verifica-se que o agente fiscal se desincumbiu de demonstrar de forma compreensível a infração pelo uso indevido de diferimento previsto no art. 13-D do RICMS.

Uma vez que o contribuinte não apresentou elementos de prova que descaracterizassem a infração apontada, configurada está a violação aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS), considerando corretas as exclusões feitas pelo julgador monocrático.

No que concerne à penalidade a ser aplicada entendemos que é dever do julgador aplicar a penalidade correta, diante dos fatos apresentados na autuação, em observância ao disposto no § 7º do art. 84 da Lei 15.614/2014.

A penalidade aplicada pelo agente fiscal e confirmada pelo julgador de 1º grau é a prevista no art. 123, I, “f”, que tem a seguinte redação:

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:

[...]

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

Da leitura da norma inserta no dispositivo legal decorre que a penalidade prevista na alínea “f” tem caráter subsidiário em relação às penalidades previstas nas alíneas “d” e “e”, ou seja, a aplicação daquela só é devida quando o caso em análise não está compreendido nas demais hipóteses.

Em outras palavras, antes de se cogitar a aplicação da penalidade prevista na alínea “i”, deve-se, num primeiro momento, verificar se o caso se enquadra nas duas outras alíneas.

Para o presente caso, é pertinente apenas a alínea “d”, que assim dispõe:

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;

Extraí-se das informações complementares do presente Auto de Infração que a fiscalização apurou o ICMS devido com base nas informações fornecidas pelo próprio contribuinte.

Uma vez que as operações se encontram escrituradas, a correta penalidade a ser aplicada é a prevista na alínea “d” do inciso I do art. 123.

A distinção entre as penalidades certamente foi elaborada pelo legislador com base na gravidade da conduta, que, no caso, é maior na hipótese prevista na alínea “i”.

Verificado um maior grau de colaboração do contribuinte ao escriturar as operações, a ele deve ser aplicada a penalidade menos gravosa, cuja multa é de 50% do imposto devido.

É verdade que a intenção do contribuinte é irrelevante para efeito de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, conforme consta no art. 136 do Código Tributário Nacional, no entanto no presente caso a graduação quanto a gravidade da conduta foi feita pelo próprio legislador, devendo ser observada pelo aplicador da norma.

Ponto que deve ser, ainda, destacado é quanto ao termo “*regularmente escriturados*”, de que trata a norma, no que tange os impostos. É óbvio que a expressão se refere aos valores que o contribuinte acreditava serem devidos, pois se se tratasse dos valores entendidos como corretos pelo fisco, sequer haveria autuação.

Entendemos, finalmente, que não há necessidade de conversão do curso do processo em realização de Perícia, haja vista serem suficientes à inteira compreensão dos fatos e da matéria julgada os elementos já constantes dos autos.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, para negar provimento ao Reexame Necessário e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância, contudo com o reconhecimento da decadência no período de jan. a nov/2012 e com o reenquadramento para a penalidade prevista no art. 123, I, “d”, Lei nº 12.670/96.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	-
ICMS (art. 123, I, “d”, Lei nº 12.670/96)	R\$ 89.060,07
Multa (50%)	R\$ 44.530,03
Valor total	R\$ 133.590,10

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e, também por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, dar parcial provimento ao Recurso da parte e, tomar as seguintes deliberações: 1 - Quanto à arguição de decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN - Resolvem acatá-lo, por unanimidade de votos, porém relativamente aos períodos de janeiro a novembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que as Notas Fiscais foram escrituradas, sendo portanto do conhecimento do Fisco o crédito devido; 2 - Quanto ao pedido de reenquadramento da multa para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96 - Acatam por unanimidade de votos, tendo em vista que o Fisco tinha pleno conhecimento do ICMS devido, já que as Notas Fiscais encontram-se devidamente escrituradas pelo contribuinte; 3 - No mérito resolvem, por unanimidade de votos, reformar a decisão proferida pela 1ª Instância, que julgou parcialmente procedente, mas com argumentos diversos a presente autuação, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão do reconhecimento da decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente ao período de janeiro a novembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Para os períodos remanescentes reenquadrar a penalidade para o art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que o Fisco tinha pleno conhecimento do ICMS devido, já que as Notas Fiscais se encontram devidamente escrituradas pelo contribuinte. Registre-se que o representante legal da parte abdicou, em sessão, dos seguintes argumentos de nulidade do Auto de Infração: por metodologia inadequada e por ausência de provas, bem como o pedido de perícia. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, em sua manifestação oral, em sessão, entendeu pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular. Presentes para proceder sustentação oral das razões do recurso os representantes legais da recorrente Dr. José Erinaldo Dantas Filho, Dra. Laís Sindeaux e Dr. Pedro Galdino.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de DEZEMBRO de 2021.

Antonia Helena Assinado de forma digital por
Antonia Helena Teixeira Gomes
Teixeira Gomes Dados: 2022.05.13 11:47:39
-03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

FELIPE AUGUSTO Assinado de forma digital por
FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
ARAUJO MUNIZ Dados: 2021.12.14 14:07:53
03'00'

Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO

ANDRE GUSTAVO Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.05.18 20:28:31 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Em ____/____/____