



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

RESOLUÇÃO Nº 89 /2021
26ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 21/05/2021
PROCESSO Nº 1/6353/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201718190
RECORRENTE: SENDAS DISTRIBUIDORA S.A.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SEM REGISTRO NOS SISTEMAS CORPORATIVOS. ATRASO DE RECOLHIMENTO. REENQUADRAMENTO. DECADÊNCIA PARCIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo descumprimento de obrigação principal em operações de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem registro nos sistemas Cometa/Sitram nos exercícios de 2012 e 2013;
2. Infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97;
3. A penalidade prevista na alínea "c" 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. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para parcial procedência do auto de infração, com o parcial reconhecimento 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, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

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 descumprimento de obrigação principal em operações interestaduais de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem registro nos sistemas Cometa/Sitram.

Segundo consta no relato anexo ao Auto de Infração, bem como nas informações complementares, *“os valores que serviram de base para a lavratura do presente auto de infração foram originados das informações prestadas pelo próprio contribuinte, quando enviou mensalmente a Escrituração Fiscal Digital – EFD, confrontada com os Sistemas Corporativos da SEFAZ e PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA – RECEITA FEDERAL”*.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 74 do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no 123, I, “e”, Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, pela qual foi lançado valor principal e aplicada multa no mesmo valor do imposto.

Defesa administrativa às fls. 19/30 dos autos, na qual foram apresentados os seguintes argumentos:

1. Improcedência da autuação devido ao pagamento integral dos débitos lançados pela autuação;
2. Preliminar de decadência: indevida a cobrança referente ao período de janeiro a setembro de 2012;
3. Indevida a aplicação de selo fiscal de trânsito nos documentos fiscais de pequeno valor econômico, de acordo com o art. 129 da Lei 12.670/96;
4. Caráter confiscatório da multa.

Às fls. 85/102 os autos tiveram Julgamento nº 1306/2018, no qual julgador de 1ª Instância julgou procedente a autuação.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 107/115-v, por meio do qual reiterou as mesmas razões de defesa já apresentadas em sua peça impugnatória, deixando apenas de reiterar a alegação de improcedência da autuação pelo pagamento integral dos débitos lançados pela autuação.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 101/2020 (fls. 119/120-v), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão de procedência da 1ª Instância.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte reitera em seu recurso a alegação de que parte da autuação estaria alcançada pela decadência.

Inicialmente é importante destacar dois pontos: 1) trata-se de autuação relativa à falta de cumprimento de obrigação principal; 2) decorre das informações complementares do auto de infração que, embora não tenham sido registradas nos sistemas Cometa/Sitram, todas as operações fiscalizadas tinham suas respectivas notas fiscais e foram escrituradas pela Autuada.

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 de cinco anos a ser aplicado para a decadência deve ser contado conforme estabelecido no § 4º do art. 150, CTN, encontrando-se alcançados pela decadência o período de janeiro a setembro de 2012.

Embora tenha a Autuada alegado em sua impugnação a improcedência da autuação, em decorrência de pagamento integral dos débitos lançados pela autuação, o mesmo argumento não foi repetido em seu recurso. Embora tenha o recurso ordinário efeito devolutivo, permitindo uma ampla apreciação de toda a matéria, caberia à autuada comprovar este fato ou, no mínimo, demonstrar eventual erro na apuração realizada pelo fiscal, o que de fato não ocorreu, motivo pelo qual não há o que ser reparado na decisão singular a respeito deste ponto.

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 bastante clara o descumprimento de obrigação principal em decorrência da aquisição interestadual de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária verificado pela falta de registro nos sistemas Cometa/Sitram.

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).

No que concerne à penalidade a ser aplicada entendemos que, embora não tenha sido suscitado pela Recorrente, 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, “e”, 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 “e” 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 “e”, 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;

Extrai-se das informações complementares do presente Auto de Infração que a fiscalização apurou o ICMS devido a título de substituição tributária com base nas informações fornecidas pelo próprio contribuinte, nos seguintes termos: *“os valores que serviram de base para a lavratura do presente auto de infração foram originados das informações prestadas pelo próprio contribuinte, quando enviou mensalmente a Escrituração Fiscal Digital – EFD, confrontada com os Sistemas Corporativos da SEFAZ e PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA – RECEITA FEDERAL”*.

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 “e”.

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 para o 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.

Com relação à alegação de ser indevida a aplicação de selo fiscal de trânsito nos documentos fiscais de pequeno valor econômico, com fundamento no art. 129 da Lei 12.670/96, entendemos que o referido dispositivo se trata de norma de eficácia limitada, condicionada a uma regulamentação que estabeleça o que seria considerado *“pequeno valor econômico”*. A norma nunca foi regulamentada.

Quanto ao pedido de reconhecimento do caráter confiscatório da penalidade, fica afastado, uma vez que o julgador administrativo não tem competência para ingressar na seara de constitucionalidade das leis, nos termos do art. 48, § 2º da Lei 15.614/2014.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para dar-lhe parcial provimento, com a reforma do julgamento da 1ª Instância para PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal, reconhecendo a decadência do período de janeiro a setembro de 2012 e com o reenquadramento de período remanescente para a penalidade para a 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\$ 54.572,28
Multa (50%)	R\$ 27.286,14
Valor total	R\$ 81.858,42

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: I - Em relação ao pedido de decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro a setembro de 2012, resolvem acatar uma vez que foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos da autuação, aplicando-se ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, § 4º do CTN; II - Quanto a alegação da aplicação da decisão do STF, tema 456 - Não foi acatada pois não transitou em julgado e o caso presente é o previsto no art. 48, parágrafo 2º, da Lei nº 15.614/14; III - Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada - Foi rejeitada, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem dar parcial provimento ao Recurso interposto, modificar a decisão condenatória exarada na 1ª instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, em face da decadência do lançamento do crédito tributário referente aos períodos de janeiro a setembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Para os meses remanescentes, resolvem, reenquadrar a penalidade para a inserta no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária à manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente Dra. Aline Ribeiro da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Julho de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.07.05 15:18:49 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.06.10 20:55:10
-03'00'

Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Em ____/____/____