



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 3ª. CAMARA**

**RESOLUÇÃO Nº 168/2022**

**24ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE 27 DE JULHO DE 2022**

**PROC. DE RECURSO Nº.: 1/244/2021 AI.: 1/202102438-8**

**RECORRENTE: TELEFÔNICA BRASIL S/A - CGF: 06.668.877-9**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR CONS.: DEYSE AGUIAR LÔBO ROCHA**

**AUTUANTE: CIBELLE MARQUES MOREIRA SAUNDERS E OUTROS**

**EMENTA:** ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. ATRASO DE RECOLHIMENTO 1. O contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS relativo ao ICMS diferencial de alíquota fora do prazo. 2. Período da infração: 2016. 3. Artigos Infringidos: 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 alterado pelo Decreto nº. 33.327/2019. 4. Penalidade: Art. 123, inciso I, “d”, da lei 12.670/96 alterada pela Lei nº. 13.418/2003. 5. Auto de Infração julgado inteiramente PROCEDENTE, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Julgamento de 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** EMPRESA DE TELEFONIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ATRASO DE RECOLHIMENTO.

**RELATÓRIO:**

A peça inaugural do processo estampa como acusação: “FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. O CONTRIBUINTE EFETUOU O RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA FORA DO PRAZO LEGAL, NO EXERCÍCIO DE 2016, NO MONTANTE DE R\$ 10.178,97 E

MULTA DE R\$ 5.089,49, CONFORME INF. COMPLEMENTAR/PLANILHA EM ANEXO.”

O agente fiscal lançou a multa no valor de R\$ 5.089,46; em seguida, apontou como dispositivos infringidos: Artigos 73 e 74 do Decreto nº 24,569/97, sugerindo como sanção a Penalidade prevista no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida às fls. 5-13, vejamos:

(...)

O trabalho de fiscalização teve início a partir da análise das informações do ICMS Diferencial de Alíquota (DIFAL), no ano de 2016, no qual a TELEFÔNICA discriminou as notas fiscais que originaram a apuração do DIFAL pago mensalmente, declarados em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD).

O trabalho de fiscalização constatou que, muitos desses pagamentos, tiveram seus recolhimentos efetuados com postergação da data correta de pagamento, descumprindo os normativos legais que dizem respeito ao momento de recolhimento do imposto.

**Anexos aos autos estão os seguintes documentos:**

- Auto de Infração nº. 202102438-8 e suas Informações Complementares;
- Termo de Início de Fiscalização nº. 2020.04521 e Anexo;
- Termo de Intimação nº. 2020.07899 e Anexo;
- Termo de intimação nº. 2021.00823 e Anexo;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2021.01077;
- Impugnação;
- Julgamento de Primeira Instância;
- Recurso Ordinário;
- Parecer da Assessoria Processual Tributária.

**Do Julgamento Singular**

Após a lavratura do referido auto de infração, a empresa autuada apresentou, tempestivamente, Defesa Administrativa.

A julgadora monocrática, por sua vez, decidiu ser inteiramente PROCEDENTE a autuação em epígrafe, conforme ementa contida às fls. 73, *in verbis*:

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ACRÉSCIMOS AO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS RECOLHIDO FORA DO PRAZO LEGAL.** Exercício de 2016. O contribuinte recolheu o ICMS DIFAL fora do prazo regulamentar sem os devidos acréscimos legais. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante. Decisão amparada nos arts. 61 e 62 e art. 3º, XIV, da Lei nº. 12.670/96 c/c Art. 74, II, “c” e Art. 589 do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**

### **Dos argumentos trazidos no Recurso Ordinário:**

Irresignada com a decisão singular, a interessada interpôs Recurso Ordinário, acostado às fls. 83v-89, alegando:

- A nulidade do lançamento por vício material;
- A ausência de subsunção do fato à norma de penalidade;
- Afastamento da multa aplicada.
- Teria sido aplicada multa sobre multa, caracterizando *bis in idem*.

### **Do parecer da Assessoria Processual Tributária e da Manifestação do representante da PGE:**

Mediante Parecer Nº 128/2022, a Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer, sugeriu a reforma da decisão singular para a parcial procedência do Auto de Infração, por entender que deveria ser, de fato, excluído da base cálculo o mês de fevereiro de 2016, em virtude de ter sido atingido pela decadência. Ademais, entendeu ter havido *bis in idem*, quanto à cobrança de “multa sobre multa”.

O Nobre Procurador do Estado manifestou, em sessão, entendimento distinto da CEAPRO, que se manifestou pela inteira procedência do feito fiscal, de acordo com o Julgamento Monocrático.

Eis, o relatório.

**VOTO DA RELATORA:**

Trata-se de Processo Administrativo Tributário oriundo da lavratura do Auto de Infração nº. 202102438-8, o qual consta como parte recorrente a empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A e, como parte recorrida, a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa entendo que assiste razão a decisão de procedência proferida pela julgadora monocrática, pelos fundamentos fáticos e jurídicos aqui expostos.

*Ab initio*, importa dizer que facilmente se verifica que a inicial acusatória atende todas as exigências previstas no art. 40 e ss, do Decreto nº. 32.885/2018, inclusive com descrição clara e precisa da narrativa do Auto de Infração. Além disso, está devidamente amparada nos elementos de provas colhidos no decorrer da fiscalização.

Depreende-se dos autos, ainda, que, tanto em Impugnação como em Recurso Voluntário, apresentados pelo próprio contribuinte, o autuado se defendeu perfeitamente, rebatendo, inclusive, os argumentos apresentados pelo agente fiscal, e demonstrando que não houve, em momento algum, violação aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Assim, agiu de forma correta o Agente Fiscal, uma vez que cumpriu com as formalidades da Lei, bem como adequou de forma absolutamente condizente a conduta infringida pela empresa autuada à Legislação Tributária Cearense, citando todos os artigos que foram transgredidos.

No que se refere à nulidade do julgamento singular, apontado pelo recorrente em seu Recurso Ordinário, tem-se que esta também deve ser afastada, haja vista que o Julgador Monocrático analisou detidamente todos os argumentos apontados pelo contribuinte em sua Defesa.

Já no que pertine ao argumento de que teria havido nulidade da autuação por vício material no lançamento, em razão da cobrança do imposto já recolhido, entendo que também não merece prosperar, por não ter havido qualquer cobrança em duplicidade. O que ocorre, no caso em comento, é a cobrança de multa sobre o valor recolhido em atraso; isto é, a base de cálculo para a cobrança da multa do Art. 123, I,

“d” da Lei nº. 12.670/96 é o remanescente não recolhido dentro do prazo legal com juros moratórios e afins. Logo, não há que se falar em *bis in idem*.

Eis porque afasto todas as nulidades alegadas.

Verifica-se que a autuada alegou ter sido alcançado pela decadência de parte do período levantado, qual seja fevereiro de 2016. Contudo, entendo que tal argumento também não merece ser acolhido, haja vista que o ICMS é um imposto cuja apuração é mensal – realizada no último dia do mês, e quando o contribuinte foi intimado da autuação, em 26/2/2021, o imposto ainda não havia sido atingido pela decadência.

No que se refere ao mérito, verifica-se que a recorrente afirmou, diversas vezes, que a presente Ação Fiscal seria improcedente por não ter havido atraso de recolhimento de ICMS. Contudo, verifica-se que ela não apresentou qualquer prova que substanciasse tal afirmativa.

É cediço que o ônus de comprovar suas alegativas é do recorrente, nos termos do Art. 95, do Decreto nº. 32.885/2018. Assim, o contribuinte autuado tem o dever de comprovar suas alegativas, ao menos, com a anexação de provas documentais, haja vista que alegar sem comprovar não traz efeito jurídico algum à análise processual!

Diante disso, confrontando-se a conduta praticada pelo contribuinte, com o inserto no art. 123, I, “d”, da Lei nº. 12.670/96, *in verbis*, observa-se ser, tal dispositivo, perfeitamente cabível. Senão vejamos:

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;

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte, a fim de manter a decisão proferida em 1ª Instância de inteira PROCEDÊNCIA, de acordo o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**  
**RESUMO**

<b>B. CÁLCULO</b>	
<b>ICMS</b>	R\$ 10.178,97
<b>MULTA</b>	R\$ 5.089,46
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 15.268,43</b>

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, afastar a nulidade da autuação por vício material no lançamento, em razão da cobrança do imposto já recolhido, entendendo não haver cobrança em duplicidade. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão singular de procedência da autuação, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96. Foram votos vencidos os dos conselheiros José Ernane Santos e Diego de Andrade Trindade os quais entenderam pela cobrança apenas do principal sem a cobrança da multa, adotando os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária. Decisão nos termos do voto da conselheira relatora e em conformidade com o entendimento proferido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, contrário ao entendimento proferido no Parecer da Assessoria Processual tributária. Presente à sessão para sustentação oral o representante legal da autuada, Dr. Heitor Ribeiro Neto.

**Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 15 de dezembro de 2022.**

Deyse Aguiar Lôbo Rocha  
**CONSELHEIRA**

Antônia Helena Teixeira Gomes  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

