



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

RESOLUÇÃO Nº: 196/2018

58ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.10.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4262/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201619480

RECORRENTE: MAXFRIO IMOVEIS E ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA

CGF: 06.976.572-3

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – FALTA SELO FISCAL DE TRÂNSITO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA. O selo fiscal virtual de trânsito deve ser utilizado em todas as operações de entradas e saídas, conforme determinado pelo art. 157 do RICMS. Selo virtual de trânsito é modalidade de selo de trânsito. Aplicável a penalidade prevista no art. 123, III, “m”, da Lei nº 12.670/96 quando as operações são tributáveis. Operações não tributáveis. Descumprimento de obrigação acessória no curso das operações de circulação de mercadorias. Aplicável o art. 126 da Lei nº 12.670/96. Consta nos autos comprovação de que a Recorrente recebeu relação das notas fiscais não seladas. Não cabe ao CONAT julgar a forma como a Administração Tributária cobra os juros sobre os lançamentos realizados por meio de Auto de Infração. Não demonstrada pela Recorrente a necessidade de ser realizada perícia. **Arts. Infringidos:** 153, 155, 157 e 159 do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** Art. 126 da Lei 12.670/97, com redação conferida pela Lei 13.418/03. Recurso Ordinário parcialmente conhecido (decisão por voto de desempate) e parcialmente não provido (decisão unânime). Rejeitadas preliminar de Nulidade, pedidos de Perícia e sobre aplicação de juros (decisões unânimes). Decisões em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Falta Aplicação Selo Virtual de Trânsito. Operações Interestaduais Entrada. Juros.

Art. 126 da Lei nº 12.670/96. Parcial Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre receber mercadorias, nos anos de 2012 e 2013, em operações interestaduais sem o selo fiscal de trânsito.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringidos os artigos 153, 155, 157 e 159, todos do Decreto 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea "m" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Informa que o Contribuinte foi intimado (fls. 08) para justificar a ausência ou apresentar os selos fiscais de trânsito dos documentos fiscais relacionados (fls. 11), mas não tendo logrado fazê-lo, restou necessária a autuação. Valor total das operações sem selo de trânsito: R\$179.789,34.

Instrui o presente processo, dentre outros, com os seguintes documentos: Mandado de Ação Fiscal (fls. 06) e Termo de Início de Fiscalização (fls. 07).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 179.789,34
Multa (20%)	R\$ 35.957,87
Total	R\$ 35.957,87

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 20 a 25 dos autos, alegando que:

- Nulidade por não ter lhe sido enviada a relação das notas fiscais sem selo fiscal.
- Os juros sobre a multa somente devem incidir a partir do vencimento do prazo para pagamento do Auto de Infração – AI.
- Caso seja devida multa, deve ser aplicada a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, em razão das referidas operações não estarem sujeitas à incidência do ICMS, tendo em vista que o seu ramo de atividade é o de armazém geral e que o art. 112, II, do CTN, impõe dúvidas acerca das circunstâncias materiais do fato devem induzir o Estado a aplicar a lei tributária da forma mais favorável ao contribuinte.

Ao final, requer:

- Perícia técnica;
- Nulidade do feito fiscal ou, subsidiariamente,
- Improcedência do Auto de Infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 44 a 52, assevera que:

- Não procede o pedido de nulidade, em razão da planilha com a relação das notas fiscais sem selo fiscal constar junto ao Auto de Infração, conforme fls. 11, não tendo ocorrido violação ao direito do Contribuinte de se defender, também em vista de que este promoveu a impugnação ao AI, ainda acostando diversos documentos.
- Não deve ser realizada perícia em razão do pedido não indicar seu objeto (pedido genérico) assim como de a constatação da irregularidade apontada no AI independe de conhecimento técnico especializado.
- Os juros de mora são devidos desde o descumprimento da obrigação acessória e,

segundo o art. 113, §3º, CTN, aplica-se à obrigação acessória, no que tange à penalidade pecuniária, o mesmo tratamento jurídico da obrigação principal.

- A obrigação de aplicar o selo fiscal de trânsito decorre do art. 157, do RICMS, devendo o contribuinte dirigir-se espontaneamente à unidade fazendária para efetuar a selagem ou o registro do selo fiscal de trânsito. Ademais, o relatório de fls. 11 comprova a falta de aposição nos documentos fiscais de entradas e a responsabilidade por infrações tributárias possui natureza objetiva (art. 874, RICMS e art. 136, CTN).

- Deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, "m", da Lei nº 12.670/96, pelo fato de estabelecer tipificação específica em detrimento da penalidade genérica fixada no art. 126 da mesma Lei. A característica de a operação não estar sujeita à incidência do ICMS é genérica e comum a diversas atividades e seria equivocado dizer que existe dúvida quanto à capitulação legal do fato.

Por fim, julga procedente o Auto de Infração.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 54 a 65), alegando os seguintes argumentos:

- Há nulidade por não lhe ter sido enviada relação das notas fiscais sem selo fiscal de trânsito, ensejando preterição de garantias processuais.

- Há nulidade por falta de intimação dos corresponsáveis indicados no Auto de Infração, tolhendo seu direito de defesa.

- Os juros sobre a multa somente podem incidir a partir do vencimento do prazo para pagamento do Auto de Infração.

- O Auto de Infração também é improcedente em razão de que a anterior redação do art. 123, III, "m", da Lei nº 12.670/96 referia-se apenas a nota fiscal física e selo fiscal físico. O selo virtual de trânsito foi criado apenas pela Instrução Normativa nº 14/2007 e somente com o advento da Lei nº 16.258/17 é que teria sido criada penalidade para falta de aposição de selo de trânsito virtual, como é relatado no presente caso, não sendo possível a retroatividade da lei tributária não benéfica ao contribuinte.

- Houve recentemente modificação na referida penalidade realizada por meio da Lei nº 16.258/17 a qual acrescentou o §12 ao art. 123 da Lei nº 12.670/96, que deve ser aplicado em razão do art. 106, II, c, CTN.

§ 12. A penalidade prevista na alínea "m" do inciso III deste artigo será reduzida para 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação quando o **imposto houver sido devidamente recolhido** e as **operações ou prestações estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais** ou transmitidas na EFD do sujeito passivo.

- No caso de ainda restar alguma dúvida, requer perícia nos seus livros fiscais para comprovar que todas as notas fiscais estão devidamente escrituradas.

- Subsidiariamente, pode ser aplicada a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, pois é empresa do ramo de armazém geral (art. 4º, X, da RICMS) e, em caso de dúvida, deve ser aplicada a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Ao final, requer que seja deferida:

- Perícia para verificar quais notas fiscais do Auto de infração estão registradas na sua contabilidade.

- Nulidade ou, subsidiariamente,

- Improcedência ou, subsidiariamente,

- Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "m" da Lei nº 12.670/96 combinado com o §12 do mesmo artigo ou, subsidiariamente,

- Aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.



A Assessoria Tributária emitiu o Parecer de nº 188/2018 (fls. 68 a 72), onde afirma que:

- A obrigação de selar documento fiscal não foi revogada com a nota fiscal eletrônica, sendo imprescindível a apresentação do respectivo DANFE para selagem.
- Nos autos, verifica-se que o selo de trânsito não consta nos sistemas SITRAN/COMETA da Sefaz e que a Recorrente, apesar de intimada, não comprovou a realização da selagem nos documentos fiscais indicados.
- A relação de notas fiscais sem selo de trânsito consta na relação expressa nas informações complementares ao AI e foram entregues ao Contribuinte junto com o Auto de Infração. Além de que, consta no Termo de Intimação de fls. 8 a assinatura do representante da Recorrente atestando o recebimento das planilhas anexas ao referido termo.
- A intimação dos corresponsáveis não se faz necessária nessa fase processual, já que o lançamento fiscal foi efetuado contra a pessoa jurídica.
- Não cabe discutir no âmbito do CONAT os critérios utilizados pela Administração tributária para atualização dos créditos fiscais em atraso, atendo-se exclusivamente ao crédito tributário lançado por meio de auto de infração sem o valor de juros.
- O selo virtual de trânsito nada mais é do que a versão virtual dos selos fiscais anteriormente existentes, devendo necessariamente ser aplicado em nota fiscal física ou DANFE por determinação da Lei nº 11.961/92 e dos Decretos nºs 22.322/92 e 24.569/97 e da Instrução Normativa nº 14/2007. A sua ausência nos documentos fiscais de operações interestaduais já estava tipificada pelo art. 123, III, "m" da Lei nº 12.670/96 na redação vigente à época dos fatos.
- Deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 126 por se tratar de operações sem incidência do ICMS, conforme consulta ao Movimento Totalizado por CFOP na sua EFD (fls. 74/75).

Opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento modificando a penalidade a ser aplicada.

Às fls. 72 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente MAXFRIO IMOVEIS E ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA (CGF: 06.976.572-3) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente se insurge contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração imputa à Autuada a conduta de receber mercadorias, nos anos de 2012 e 2013, em operações interestaduais, no valor total de R\$179.789,34 (conforme relação às fls. 11), sem a oposição do selo fiscal de trânsito.

A Autoridade Fiscal Autuante informa que a Recorrente foi intimada (fls. 08) a discriminar os selos fiscais de trânsito que não foram identificados junto aos documentos fiscais de entradas interestaduais. A falta de apresentação dos referidos selos levou à lavratura do presente Auto de Infração – AI.

Em seu Recurso, a Autuada, inicialmente, requer nulidade do AI em razão de não lhe ter

sido enviada a relação das notas fiscais sem selo fiscal de trânsito. Entretanto, no Aviso de Recebimento às fls. 10, consta que foi recebido pelo Contribuinte um CD e as Informações Complementares onde consta a "Planilha de Notas Fiscais sem Aposição do Selo Fiscal de Trânsito de Mercadorias", a qual se faz presente às fls. 11 destes autos. Fatos estes que afastam a alegação da Recorrente.

O Contribuinte autuado requer, ainda, nulidade por falta de intimação dos corresponsáveis indicados no Auto de Infração. Cabe considerar que a Recorrente, pessoa jurídica, não se confunde com os seus administradores e tampouco há previsão legal para ser sua substituta processual, não possuindo, portanto, legitimidade para defender eventual direito dessas pessoas naturais a não ter seus nomes incluídos nas Informações Complementares.

Dessa forma, não é possível conhecer do Recurso Ordinário, no ponto em que faz referência à alegada inclusão indevida dos administradores da Autuada como corresponsáveis, por ausência de legitimidade da parte recorrente.

Ademais, alega que os juros sobre a multa que ora lhe é imputada somente podem incidir a partir do vencimento do prazo para pagamento do presente Auto de Infração. Contudo, não é atribuição deste Contencioso Administrativo Tributário julgar tal ponto, tendo em vista que sua competência é para julgar os Autos de Infração lavrados pela SEFAZ/CE e que os referidos Autos atêm-se, apenas, ao valor de tributo indevidamente não recolhido e/ou a multa por descumprimento de obrigação tributária, não incluindo eventuais juros. Portanto, deve ser afastada a presente alegação da Recorrente.

No mérito, a Recorrente requer a improcedência do Auto de Infração com supedâneo na alegação de que a anterior redação do art. 123, III, "m", da Lei nº 12.670/96 referia-se apenas a nota fiscal física e selo fiscal físico. No seu ponto de vista, somente com o advento da Lei nº 16.258/17 é que foi criada penalidade para falta de aposição de selo de trânsito virtual.

Há de se observar que o selo virtual de trânsito foi criado pela Instrução Normativa nº 14/2007, sendo obrigatória, desde 23/10/2007, sua utilização para registro das operações interestaduais de entrada e de saídas de mercadorias, inclusive em operações com mercadorias sujeitas à não-incidência ou amparadas por isenção de ICMS.

O art. 2º da IN nº 14/2007 especifica as situações em que deve ser utilizado o selo virtual de trânsito. Por sua vez, o subsequente art. 3º informa que nas demais operações deve ser aplicado o selo fiscal de trânsito série AB. Em conjunto, os dois dispositivos demonstram que o selo virtual de trânsito é apenas um modelo do selo fiscal de trânsito instituído por meio da Lei nº 11.961/1992. Dessarte, a falta da sua utilização é alcançada pelo tipo penal informado pelo art. 123, III, "m", da Lei nº 12.670/96 na redação dada pela Lei nº 13.418/03, vigente à época dos fatos a que se refere o presente Auto de Infração.

O selo fiscal virtual de trânsito deve ser utilizado em todas as operações de entradas e saídas, conforme determinado pelo art. 157 do RICMS, devendo o Contribuinte dirigir-se espontaneamente à unidade fazendária para efetuar a selagem ou o registro do selo fiscal de trânsito (art. 158, RICMS).

Deveras, a infração resta devidamente caracterizada nos autos, tendo em vista que os documentos fiscais de entradas interestaduais de mercadorias sem selo fiscal de trânsito estão relacionados às fls. 11 e a Recorrente não informa, em momento algum, os

respectivos selos.

A Recorrente solicita, para fins de aplicação do §12 do art. 123 e do parágrafo único do art. 126, todos da Lei nº 12.670/96, a realização de perícia para comprovar que os documentos fiscais não selados estão regularmente escriturados nos seus livros fiscais. Entretanto, não traz aos autos nenhum indício de que sua alegação é procedente, não dando azo à realização da perícia demandada. Assim, com fulcro no art. 97 da Lei nº 15.614/2014, deve ser negado o presente pedido.

Quanto ao pedido da Recorrente para aplicar aos fatos elencados no Auto de Infração a penalidade disposta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, em razão das operações elencadas no AI serem não tributadas, é necessário observar que o descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 157 do RICMS configurou-se no curso da circulação da mercadoria. Dessa forma, e considerando que a Recorrente não realiza operações tributáveis, é legítimo atender ao presente pleito.

Isto posto, voto no sentido de que seja o Recurso Ordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, seja parcialmente provido, no sentido de reformar a decisão condenatória singular, decidindo pela parcial procedência do Auto de Infração face à aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, consoante o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

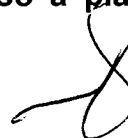
Base de Cálculo	R\$ 179.789,34
Multa (10%)	R\$ 17.978,93
Total	R\$ 17.978,93

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **MAXFRIO IMOVEIS E ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA** (CGF: 06.976.572-3) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.


Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário. Não se conhece do recurso interposto na parte referente ao pedido de exclusão dos sócios, considerando que a recorrente, pessoa jurídica, não tem legitimidade para defender direito dos sócios, pessoas físicas. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Renan Cavalcante Araújo, Osvaldo Alves Dantas e Ricardo Valente Filho, que se pronunciou nos seguintes termos: *"Conheço do recurso em sua totalidade, inclusive com relação a ilegitimidade dos sócios, haja vista que estes não foram intimados para participarem e se defenderem no processo administrativo, onde o não conhecimento do recurso nesse ponto prejudica diretamente o princípio da ampla defesa e do contraditório, onde certamente, após o trânsito em julgado da vis administrativa, os sócios farão parte do pólo passivo da futura execução fiscal, que certamente será imputada pela Procuradoria do Estado."* Na sequência, foram tomadas as seguintes deliberações: 1. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que o contribuinte não teve acesso à planilha contendo a**



relação das notas fiscais objeto da autuação – Foi afastada, por unanimidade de votos, uma vez que consta dos autos comprovação de que o contribuinte tomou ciência da referida planilha. **2. Quanto a alegação de que somente a partir do encerramento da ação fiscal seria possível a aplicação de juros sobre o valor da multa e não desde o período da infração** – Foi rejeitada por unanimidade de votos, sob o entendimento de que não cabe discutir no âmbito do CONAT os critérios utilizados pela administração fazendária para atualização dos créditos fiscais em atraso. **3. Com relação ao pedido de perícia formulado pelo contribuinte, para análise dos livros fiscais visando comprovar que as notas fiscais em questão estão devidamente escrituradas** – Foi afastada, por unanimidade de votos, com base no art. 97, inciso I, da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista que o contribuinte não apresentou indícios da efetiva necessidade de realização de perícia. **4. No mérito**, pro unanimidade de votos, a 3ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar parcial procedente o feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de NOVEMBRO de 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ciente em: 19/ 11/ 2018


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO