



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

RESOLUÇÃO Nº 208 /2021

60ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 18/10/2021

PROCESSO Nº 1/5953/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201813443

RECORRENTE: CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

CONSELHEIRO DESIGNADO: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÕES COM VEÍCULOS IMPORTADOS. ATRASO DE RECOLHIMENTO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE. DECADÊNCIA PARCIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo descumprimento de obrigação principal em operações sujeitas à substituição tributária com veículos importados nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016;
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. Ambos os recursos conhecidos para negar provimento ao Reexame 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 maioria de votos, 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 2013, 2014, 2015 e 2016, descumprimento de obrigação principal de mercadorias sujeitas à substituição tributária de acordo com as regras previstas no Convênio nº 51/2000 para veículos importados.

Segundo consta no relato anexo ao Auto de Infração, bem como nas informações complementares, *“levantamos todas as operações da empresa com o Estado do Ceará e calculamos os valores de acordo com as regras postas pelo Convênio 51/00 e efetuamos a cobrança através do termo de notificação nº 201535857. A empresa respondeu que nas operações nas quais o destinatário não fosse contribuinte utilizava a alíquota interna e quando fosse contribuinte utilizava a alíquota de 4%, porém assim não o fez por uma falha no sistema operacional, utilizando em todas as operações a cláusula segunda, § 1º, inciso II. Assim, apesar de a empresa reconhecer o erro operacional e manifestar interesse em efetuar o pagamento das operações destinadas aos contribuintes, como comprovam os e-mails trocados, informando sobre a adesão ao REFIS, não o fez. [...] atualizamos as operações do período da infração, de 01 de janeiro de 2013 até 31 de janeiro de 2016, totalizando a venda de 47 veículos (vide anexo 2) e lavramos o presente AI”*.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, 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 valor principal e aplicada multa no mesmo valor do imposto.

Defesa administrativa às fls. 35/55 dos autos, na qual foram apresentados os seguintes argumentos:

1. Nulidade da autuação, por cerceamento do direito de defesa, por ausência de descrição dos fatos que configuraram as infrações;
2. Preliminar de decadência parcial do crédito tributário: indevida a cobrança referente ao período de janeiro a agosto de 2013;
3. Improcedência da autuação por ser indevida a cobrança do imposto lançado;
4. Caráter confiscatório da multa.

Às fls. 120/126 os autos tiveram Julgamento nº 275/2020, no qual julgador de 1ª Instância, após afastar as preliminares suscitadas, julgou parcialmente procedente a autuação, excluindo da autuação três notas fiscais. Uma vez que houve a redução do crédito lançado pela fiscalização, o processo foi submetido ao Reexame Necessário.

O autuado interpôs Recurso Ordinário às fls. 132/151, por meio do qual basicamente reiterou as mesmas razões de defesa já apresentadas em sua peça impugnatória.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 86/2021 (fls. 169/172), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão de procedência da 1ª Instância.

É o relato.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR

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 a autuação se deu com base em levantamento das operações realizadas e registradas pela 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 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 agosto de 2013.

No que tange a preliminar de nulidade suscitada, por cerceamento do direito de defesa, há de se destacar que, embora o autuante seja um pouco prolixo em sua narrativa, é possível compreender do que se trata a autuação. Ademais, os elementos apresentados pela fiscalização e constantes nos autos, possibilitaram o contraditório e a ampla defesa. A própria peça de defesa e Recurso do Contribuinte demonstram que houve a compreensão da infração imputada.

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 o descumprimento de obrigação principal em decorrência da importação de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, verificado pela utilização de alíquota equivocada, conforme previsão em Convênio.

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 “c” 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 “c”, 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 a título de substituição tributária 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 “c”.

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.

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.

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, com o reconhecimento da decadência no período de janeiro a agosto de 2013 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\$ 246.144,59
Multa (50%)	R\$ 123.072,29
Valor total	R\$ 369.216,88

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 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 no período de janeiro a agosto de 2013, 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. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, se pronunciou afastando a decadência considerando que ao caso em questão se aplica o disposto no art. 173, inciso I, do CTN; II - Quanto a preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação da ausência da conduta descritiva no auto de infração – Afastada por unanimidade de votos, considerando que o auto de infração é claro quanto à acusação e que os elementos apresentados pela fiscalização e constantes nos autos, possibilitaram o contraditório e a ampla defesa; III - Quanto ao pedido de Perícia e Diligência – foi indeferido, por unanimidade de votos, por ser desnecessária diante dos elementos já constante dos autos; IV - Quanto à questão suscitada de Multa com efeito confiscatório – afastada por unanimidade de votos, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014; V - No mérito, a 3ª Câmara resolve por maioria de votos, negar provimento ao Reexame Necessário, e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE, mas com fundamentação diversa à do julgamento singular, reenquadrando a multa aplicada para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz, que fica designado para lavrar a resolução; em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Pereira Carreiro, se manifestou pela parcial procedência, com a aplicação do art. 123, I, "e", da Lei nº 12.670/96 nos termos do Parecer. As Conselheiras, Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto (Relatora) e Susie de Pontes Lima, foram votos vencidos, por entenderem que não houve lançamento do imposto ora cobrado, portanto, não sendo cabível a penalidade de atraso de recolhimento.

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

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.12.08 10:42:20 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Assinado de forma digital por
FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.10.29 15:45:17
-03'00'

Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO

ANDRE GUSTAVO CARREIRO
Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.12.26 20:27:51 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Em ____/____/____