



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 126 /2018

27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19/06/2018

PROCESSO Nº 1/390/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.18619-4

RECORRENTE: UNILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS OFTALMOLÓGICOS S.A.

CGF: 06.201.988-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – AUSÊNCIA DE SELO FISCAL DE TRÂNSITO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA. A infração em tela foi comprovada a partir de trabalho de circularização de informações, notadamente mediante o confronto entre os dados contidos no Laboratório Fiscal dos sistemas informatizados da Secretaria da Fazenda versus as informações prestadas ao Fisco pelo contribuinte autuado. Afastada preliminar de mérito relativa à decadência parcial do crédito tributário por aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, à unanimidade de votos. Preenchimento das circunstâncias atenuantes previstas no parágrafo 12 do artigo 123, da Lei nº 12.670/96 com a redação que lhe foi dada pela lei nº 16.258/2017. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, para modificar em parte a decisão exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. R

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – AUSÊNCIA DE SELO FISCAL DE TRÂNSITO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA. OBRIGAÇÃO ASSESSÓRIA. DECADÊNCIA AFASTADA. REENQUADRAMENTO PENALIDADE.

I - RELATÓRIO:

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o seguinte fundamento:

"ENTREGAR, TRANSPORTAR, RECEBER, ESTOCAR OU DEPOSITAR MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO. O CONTRIBUINTE EM TELA REALIZOU OPERAÇÕES DE ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NORMALMENTE SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO, CONFORME PLANILHA E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO, NO MONTANTE DE R\$ 1.996.614,16 NO PERÍODO DE 01.01.2008 A 31.12.2008"

Tendo a referida Infração a imposição da respectiva penalidade, no qual se alega infração à legislação tributária do Estado do Ceará, aplicando-se penalidade descrita da seguinte forma:

Base de cálculo: 00,00;

Alíquota: 0,00%;

Principal: 0,00;

Multa: 399.322,83.

Total do Crédito Tributário da infração: 399.322,83.

Tal irregularidade, ainda sob o relato da autuação, infringe os artigos: 153, 155, 157 e 159 do Decreto nº. 24.569/1997, sendo aplicada a penalidade insculpida no artigo 123, III, M, da Lei nº. 12.670/1996, alterado pela Lei nº. 13.418/2003.

Quando das Informações Complementares, fls. 4, o autuante esclarece que desenvolveu os trabalhos de fiscalização a partir da documentação fornecida pela empresa, utilizando-se dos dados constantes no Laboratório Fiscal, fazendo o confronto entre tais dados. Procedida a análise, constatou que o contribuinte realizou operações de entradas interestaduais de mercadorias com documentos fiscais sem a devida aposição do selo fiscal de trânsito.

Este processo contou com **impugnação administrativa tempestiva** do contribuinte (fls. 856/887), apresentada em 15/1/2014, por intermédio de seu advogado devidamente constituído conforme procuração acostada à folha 889, no momento processual que lhe é facultado, fundamentada, em suma, nas seguintes alegativas:

1. Que os créditos tributários de multa em questão estariam extintos pela decadência;
2. Que a conduta praticada pela impugnante mostrou-se totalmente inofensiva ao bem jurídico que se pretende tutelar (patrimônio público), já que houve o recolhimento tempestivo dos tributos efetivamente devidos, além do que, independentemente da existência do selo fiscal de trânsito, a Fiscalização Estadual sempre teve acesso a todas as informações relacionadas à apuração dos débitos de ICMS, as quais lhe foram levadas a seu conhecimento por meio da GIA, EDF e DIEF, relacionadas ao período em questão;
3. Que, sucessivamente, tem-se que a penalidade imposta é absolutamente irrazoável e desproporcional, além de possuir inequívoco caráter confiscatório, o que impõe a redução do seu montante para patamar aceitável, sem que haja vinculação entre o valor da multa e o valor do tributo devido;
4. Que, ademais, resta caracterizada hipótese de infração continuada, já que as operações interestaduais realizadas com documentos fiscais não selados ocorreu em meses seguidos, o que impõe a aplicação de apenas uma penalidade;
5. Desta feita alega restar demonstrado a integral improcedência da presente ação fiscal, protesta, ainda provar suas afirmações por todos os meios admitidos em direito.
6. Pede por fim que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Chamada a se pronunciar sobre tais argumentos defensórios, a Auditoria de Julgamento em Primeira Instância (fls. 2069/2074) decidiu pela manutenção da autuação, conforme ementa a seguir:

EMENTA: FALTA DE APOSIÇÃO DE SELO FISCAL DE TRÂNSITO. Notas Fiscais de entrada de mercadorias em operações interestaduais sem selo de trânsito. Decisão amparada nos arts. 153, 155, 157 e 159 do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, III, M da Lei 12.670/96. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.

O contribuinte fora devidamente intimado da decisão monocrática (fls. 2075), impetrando Recurso Ordinário em 3/01/2018, acostado às fls. 2076 a 2101. Em seu Recurso Ordinário, o contribuinte repete os mesmos argumentos da primeira Exordial, em suma, a saber:

1. Que se encontram extintos pela decadência os débitos de ICMS ora exigidos, compreendidos entre janeiro a dezembro de 2008, nos termos do art. 150, §4º do CTN;

2. Que a ausência de selo nas Notas Fiscais não traz qualquer prejuízo ao Estado do Ceará, no que diz respeito ao conhecimento sobre as operações de aquisição de mercadorias realizadas pela recorrente, e muito menos com relação à arrecadação de tributos;
3. Que os documentos anexados aos autos comprovam a natureza das operações, bem como o efetivo recolhimento do ICMS em favor do Estado do Ceará, sendo desnecessária a aplicação da penalidade em questão;
4. Que não foi dada oportunidade para o contribuinte comprovar por outros meios, além dos selos, a real natureza das operações, com base no que diz o §4º do artigo 158 do RICMS/CE, violando, assim, seu direito de defesa;
5. Que a penalidade imposta é absolutamente irrazoável e desproporcional, além de possuir inequívoco caráter confiscatório, o que impõe a redução do seu montante para patamar aceitável, sem que haja vinculação entre o valor da multa e o valor do tributo devido;
6. Que, ademais, resta caracterizada hipótese de infração continuada, já que as operações interestaduais realizadas com documentos fiscais não selados ocorreu em meses seguidos, o que impõe a aplicação de apenas uma penalidade

Com vistas à Assessoria Processual Tributária, tem-se o posicionamento da Dra. Teresa Cristina Apolinário Homsy, Parecer de nº. 83/2018 às fls. 2118 a 2123, sugerindo em seu opinativo pelo conhecimento do recurso ordinário, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em Primeira Instância.

É o relatório.

II – RAZÕES DE VOTO:

Ressalta-se que o Recurso Ordinário merece conhecimento, visto que preenchem os requisitos para sua admissibilidade e tempestividade, a fim de que se assegure o devido processo legal.

Como visto, versa o auto de infração acerca da ausência de selo fiscal de trânsito em operações de entradas interestaduais de mercadorias, relativamente ao ano de 2008.

Preliminarmente, é impositivo que se diga que o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir da circularização de informações, notadamente mediante o confronto entre os dados contidos no Laboratório Fiscal dos sistemas informatizados da Secretaria da Fazenda versus as informações prestadas ao Fisco pelo contribuinte autuado.



Confrontando as razões de defesa com as provas coligidas aos autos pelo autuante, tem-se que a acusação fiscal (ausência de selagem) restou praticamente confessada, na medida em que não apresenta o contribuinte razões de mérito no sentido de rebater a conduta infracional. Dizendo de outra forma, o contribuinte se utilizou de argumentos de defesa indiretos, sejam formais (nulidades), sejam materiais (decadência).

Como tal, respeitando a melhor ritualística para o caso e sobretudo buscando uma melhor compreensão sobre sua forma de pensar, esta Relatoria enfrentará as razões recursais na forma como apresentadas.

De início, urge destacar que falece competência a este órgão de julgamento para analisar o argumento do caráter confiscatório da multa aplicada, visto que isso levaria a um controle de constitucionalidade da norma, situação afeita ao Poder Judiciário. Como tal, não se conhece do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14.

Aduz a Recorrente, em sede preliminar, a decadência de parte do crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos 5 (cinco) anos antes de sua ciência ao auto de infração, que se deu em 26 de Dezembro de 2013. Neste sentido, esta Relatoria se perfilha ao entendimento externado pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, tendo em vista que se trata de obrigação acessória (ausência de selagem), aplicável, portanto, como regra de contagem do prazo decadencial o estabelecido no artigo 173, inciso I, do CTN, não havendo o que se reformar na decisão ora vergastada neste ponto.

Melhor explicando, no caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, tal qual *in casu*, não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, não havendo como se acolher referida razão recursal.

Ato contínuo, alega o recorrente que a conduta praticada não causou nenhum prejuízo ao patrimônio público, já que a empresa recolheu os tributos efetivamente devidos. Neste ponto, razão também não há para o acolhimento de citada tese, mormente pelo fato de que o eventual cumprimento da obrigação principal não exime o contribuinte do dever de cumprir as obrigações de natureza acessória, essenciais que são para o controle do Fisco.

Nos termos do artigo 113, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, a obrigação acessória decorre de legislação tributária e tem como principal objeto o dever de fazer ou não fazer, não estando subordinado ao princípio da legalidade estrita. Essa obrigação é o dever instrumental ou formal do sujeito passivo, ou de terceiros, de fazer, não fazer, ou suportar algo em prol da arrecadação ou até mesmo da fiscalização do tributo, tais deveres não se relacionam diretamente ao pagamento, não atingem o patrimônio do contribuinte de forma direta, mas a instrumentalidade.

Neste ponto, a obrigação acessória é autônoma e pode ser instituída pelo ente legiferante no interesse da arrecadação ou da fiscalização tributária nos termos do § 2º do art. 113 do CTN, ainda que a obrigação principal não exista obedecendo-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, resta evidente a autonomia da obrigação acessória na seara tributária, pelo que não é acolhível a linha de entendimento externada pelo contribuinte.

Em sequência, argumenta a recorrente que a conduta praticada deve ser entendida como uma infração continuada, devendo ser apenada uma única vez. Com esse ponto esta Relatoria também não pode concordar, porquanto a conduta infracional ora autuada é objetiva e específica, qual seja, ausência de selo fiscal de trânsito em operação de entrada interestadual.

Em verdade, citada discussão acerca da multiplicidade de sanção nos casos de infração continuada sequer é cabível para o caso em tela, porquanto a própria tipificação legal da infração o impossibilita, na medida em que prevê como base de cálculo da autuação o valor da operação realizada sem aposição do selo fiscal de trânsito no documento fiscal próprio.

Ademais, não há que se falar na aplicabilidade ao caso do que previsto no §4º do artigo 158 do RICMS/CE, porquanto lá se refira a "operação de saída interestadual", ao passo que a acusação ora formulada se refere a ausência de selagem em operações interestaduais de entrada de mercadorias.

No mérito, portanto, restou configurada a infração denunciada na peça vestibular, qual seja, falta de aposição de selo fiscal de trânsito em operações de entradas interestaduais de mercadorias, relativamente ao ano de 2008.

Acontece que no curso processual, a legislação aplicável ao caso, mormente a que define infrações e comina penalidades, sofreu alteração em sua redação, em especial estabelecendo uma penalidade menos gravosa ao contribuinte. Melhor explicando, a Lei Estadual nº 16.258/17 alterou em parte o que contido na Lei nº

12.670/96, sobretudo no aspecto das penalidades, estabelecendo que a penalidade inserta no artigo 123, III, "M" pode sofrer uma redução em sua quantificação a partir do que disposto no §12º do mesmo artigo 123, senão vejamos:

§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.

Neste passo, é sabido que o Código Tributário Nacional, precisamente em seu artigo 106, II, "c", estabelece que:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta maneira, considerando que o ato não fora definitivamente julgado (pendente de apreciação na 4ª Câmara de Julgamento), bem como uma novel lei com previsão de penalidade menos severa ao contribuinte, inevitável a aplicação ao caso do conteúdo normativo contido na Lei nº 16.258/17.

Neste ponto, urge analisar se no caso concreto houve o preenchimento dos requisitos legais (imposto houver sido devidamente recolhido e as operações ou prestações estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou transmitidas na EFD do sujeito passivo) para a redução da penalidade, saindo de 20% para 2% do valor da operação ou prestação.

Por ocasião dos debates, restou provado nos autos que o contribuinte escriturou regularmente as operações em seus livros fiscais, bem como as informou através das Declarações de Informações Econômico-Fiscais



(DIEF) prestadas no período. Importante consignar, ainda, que a não selagem das notas fiscais em questão não implicou em falta de recolhimento antecipado de ICMS, uma vez que as operações se destinavam a industrialização no estabelecimento autuado, não havendo dúvidas quanto ao preenchimento das circunstâncias atenuantes previstas no parágrafo 12 do artigo 123, da Lei nº 12.670/96 com a redação que lhe foi dada pela lei nº 16.258/2017.

Desta maneira, VOTO no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão parcialmente condenatória recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, reduzindo-se a penalidade, de 20% do valor das operações, para 2% do valor das operações, visto que presentes no caso as circunstâncias atenuantes previstas no parágrafo 12 do artigo 123, da Lei nº 12.670/96 com a redação que lhe foi dada pela lei nº 16.258/2017, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária.

É como VOTO.

III – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: 1.996.614,16

Alíquota: 2%;

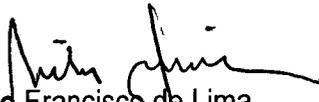
Multa: 39.932,28.

IV – DECISÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente UNILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS OFTALMOLÓGICOS S.A. e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: **1** - Quanto à alegação recursal de decadência do direito de constituição do crédito tributário, a Câmara resolve afastá-la, por unanimidade de votos, em vista de se tratar de obrigação tributária acessória, hipótese de aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Disto se infere que o lançamento foi realizado no prazo legal; **2** - Quanto à alegação de que a conduta praticada não causou nenhum prejuízo ao patrimônio público, já que a empresa recolheu os tributos efetivamente devidos, resolvem afastá-la entendendo que o eventual cumprimento da obrigação principal não exime o contribuinte do dever de cumprir as obrigações de natureza acessória, essenciais que são para o controle do Fisco. **3** – Quanto ao argumento recursal de que a conduta praticada deve ser entendida como uma infração continuada, devendo ser apenas uma única vez, resolvem afastar, entendendo ser imprópria a aplicação desse instituto no âmbito do direito tributário, além do que a própria tipificação legal da infração o impossibilita, na medida em que prevê como base de cálculo da autuação o valor da operação realizada sem aposição do selo fiscal de trânsito no documento fiscal próprio; **4** – **No mérito**, resolvem, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, reduzindo-se a penalidade, de 20% do valor das operações, para 2% do valor das operações, visto que presentes no caso as circunstâncias atenuantes previstas no parágrafo 12 do artigo 123, da Lei nº 12.670/96 com a redação que lhe foi dada pela lei nº 16.258/2017. Com efeito, restou provado nos autos que o contribuinte escriturou regularmente as operações em seus livros fiscais, bem como que as informou através das Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) prestadas no período. Importante consignar, ainda, que a não selagem das notas fiscais em questão não implicou em falta de recolhimento antecipado de ICMS, uma vez que as operações se destinavam a industrialização no estabelecimento autuado. Decisão quanto ao mérito baseada no que dispõe o artigo 106, II, "c", do CTN. Não se conhece do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. Decisão final nos exatos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Adriana Torres.

Resolução lida e aprovada na Sala das Sessões da Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso Tributário, em Fortaleza, aos 20 de Agosto de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Aguiar
CONSELHEIRO