



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 236/2022

49ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 05/12/2022

PROCESSO Nº 1/3787/2019

AI: 1/2019.07857-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDA: LOJAS RIACHUELO S/A.

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS MAURO BENEVIDES NETO

EMENTA: ICMS. Receber mercadorias sem o selo fiscal de trânsito. Exercício 2014 e 2015. Penalidade 123, III, M da Lei 12.670/96. Recapitulação parcial para o 126 caput da mesma lei. Decadência por obrigação acessória prazo do 173, I do CTN. Reexame Necessário.

- 1) Auto de infração por descumprimento de obrigação acessória por ausência de selagem de trânsito de mercadorias
- 2) Prazo decadencial para lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória deve observar o artigo 173, I do CTN.
- 3) Recapitulação de parte das operações para o artigo 126 da Lei 12.670/96, referente as operações com bens do ativo e remessas para reparo.
- 4) Julgamento apenas do Reexame Necessário para dar parcial provimento e declarar parcialmente procedente o auto de infração.
- 5) Decisão nos termos do Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: AUSÊNCIA DE SELAGEM DE TRÂNSITO. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECAPITULAÇÃO DE PENALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/05/2019 em face de LOJAS RIACHUELO S/A, CGF n. 06.670.595-9, relativo ao recebimento de mercadorias com documentos fiscais sem o selo fiscal de trânsito, nos exercícios financeiros de 2014 (dois mil e catorze) e 2015 (dois mil e quinze).

Conforme consignado no relato da infração, após a análise das informações repassadas pelo Laboratório Fiscal na Pré-Auditoria, foi verificada a existência de notas fiscais de entrada interestadual que não foram seladas no Sistema de Controle

da Sefaz (COMETA/SITRAM) dos Postos Fiscais de Fronteira do Estado do Ceará, referentes aos períodos de 2014 (dois mil e catorze) e 2015 (dois mil e quinze).

Foram considerados infringidos os artigos 153, 155, 157 e 159 do Decreto n. 24.569/1997, tendo sido aplicada a penalidade cominada no artigo 123, inciso III, alínea M, da Lei n. 12.670/1996, alterada pela Lei 16.258/2017, correspondendo à exigência total de R\$ 62.151,00 (sessenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais), a título de multa punitiva.

O Contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração tempestivamente, alegando, em síntese: **(i)** preliminar de decadência do direito do Fisco de aplicar multas por infrações ocorridas no período de janeiro a maio de 2014 (dois mil e catorze), em virtude **(a)** da intimação do presente auto de infração ter ocorrido no dia 03 (três) de junho de 2019 (dois mil e dezenove) e **(b)** da aplicação do disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional; **(ii)** no mérito, **(a)** inconsistência no processo de selagem, em razão de as operações autuadas já estarem acobertadas pelas NFes, bem como encontram-se escrituradas no livro de registro de entradas, não havendo dano ao erário, pois parte das operações autuadas não se encontravam sujeitas à tributação e nas que se encontravam houve o devido recolhimento; **(b)** recapitulação da multa para a multa prevista no § único do artigo 126 da Lei 12.670/1996, visto que grande parte das operações autuadas não estão sujeitas à incidência do ICMS e algumas estão sujeitas ao ICMS-ST; **(c)** aplicação da atenuante prevista no §12º do art. 123 da Lei 12.670/1996, haja vista as provas de recolhimento do ICMS e escrituração das operações no LRE; **(d)** pedido de diligência, caso não se entenda pelo cancelamento integral da presente autuação; **(e)** caráter confiscatório da multa, dado que a presente multa ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao não confisco.

Nos pedidos, requereu que o auto de infração fosse cancelado ou, caso não o fosse, que a multa fosse recapitulada ao percentual máximo de 1% (um por cento), nos termos do art. 126, § único, da Lei 12.670/1996 ou ao percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do art. 123, §12º, da Lei 12.670/1996.

Solicitou, ainda, subsidiariamente a redução da multa ao patamar de 10%, consoante o caput do art. 126 da Lei 12.670, e, por fim, a baixa do feito em diligência e realização de sustentação oral.

Ademais, foram anexados aos autos: **(i)** Procuração; **(ii)** Contrato Social das Lojas Riachuelo S/A. E, posteriormente, foi anexado o comprovante de pagamento das custas aos autos.

Sob esse viés, através do Julgamento de n. 1006/2021, foi declarada a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, sendo afastado os argumentos de inconsistência no processo de selagem, ausência de danos ao erário e necessidade de “diligência” solicitada.

O Julgador Administrativo-Tributário apontou que foram excluídos os documentos fiscais com lançamentos “101” no campo “COD_RESULTADO_PROCESSAMENTO” e depois foram retiradas as NF’s compreendidas entre janeiro/2014 e maio/2014, em razão de decadência. Posteriormente, foi recapitulada a multa aplicada, o que resultou na importância final de R\$ 8.490,27 (oito mil, quatrocentos e noventa reais e vinte e sete centavos).

Sob esse prisma, com base na inobservância dos arts. 153, 155, 157 e 159 do Dec. 24.569/97, foi aplicada a penalidade cominada no art. 123, III, "m", assim como, a depender de cada operação e de sua escrituração, do disposto no § 12 do art. 123 e no caput e parágrafo único do art. 126, todos da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017.

Em virtude de a decisão ser parcialmente a favor da Fazenda Pública, os autos foram encaminhados para reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 104, §2º, da Lei n. 15.614/2014.

Após a prolação da decisão singular, a Contribuinte apresentou manifestação na qual expôs pedido de desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos no âmbito administrativo, devido a inclusão e pagamento do crédito tributário na modalidade do REFIS, editado por meio da Lei Estadual nº 17.771/2021.

Nesse sentido, foi anexado à referida manifestação o comprovante de pagamento do Documento de Arrecadação Estadual, com as reduções legais no valor de R\$ 929,81 (novecentos e vinte e nove reais e oitenta e um centavos).

Foi encaminhado comunicado à Contribuinte, no qual informava-se que por força do recurso oficial interposto, o processo seria encaminhado à 2º instância de julgamento, onde ocorreria a decisão definitiva.

A Contribuinte apresentou, posteriormente, outra manifestação, na qual alega em síntese: **(i)** que houve um "fato novo", sendo este a interposição de recurso de ofício, nos termos do inc. II do § 3º do art. 104 da lei n. 15.614/2014; **(ii)** que o pagamento integral, possibilitado pelo benefício da Lei 17.771/2021, ocasionou a extinção do crédito tributário, consoante ao que dispõe o art. 156, I e art. 175, II, ambos do Código Tributário Nacional, e que tal pagamento ocorreu em data anterior à cientificação da decisão do julgamento em 1º instância.

Assim, requereu que fosse declarada a extinção do processo administrativo-tributário, nos termos do inciso II, do §3º do art. 104 da Lei nº 15.614/2014, e alternativamente, caso o processo seja remetido à 2º instância, que haja o reconhecimento preliminar da perda de objeto processual em virtude da extinção do crédito tributário, mediante o pagamento integral na forma dos arts. 156, I e 175, II, do CTN c/c Lei nº 17.771/2021.

Solicitou, ainda, caso ocorra o julgamento em 2º instância, que haja a intimação prévia da Sessão de Julgamento para sustentação oral.

Através do Parecer de n. 2022/363, a Célula de Assessoria Processual Tributária (CEAPRO) opinou pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, para que fosse reformada a decisão singular para parcial procedência da autuação, nos termos do parecer.

Sob esse viés, o parecer opina que na conduta da autuada deve ser aplicada penalidade prevista no art.123, III "m" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei n. 16.258/17 e art.123, III "m" da Lei 12.670/96 c/c art. 126 da mesma Lei.

É o Relatório. Passo a decidir.

VOTO

Antecipadamente, cumpre ressaltar que se trata de análise apenas de Reexame Necessário, haja vista a adesão ao Refis pelo Contribuinte. Resultando em que o escopo inicial aqui tratado seria eventual dissonância entre o auto de infração lavrado e a decisão de primeira instância.

O primeiro ponto a ser tratado gira em torno de eventual período de decadência, ensejando o debate sobre a aplicação do artigo 150, §4º (argumentação defendida pelo julgador de primeira instância) ou 173, I (argumentação defendida pelo auditor autuante) ambas da Lei 5.172/1966 - Código Tributário Nacional.

Neste quesito entendo que o debate já foi bem tratado por diversas decisões de cunho administrativo e judicial. De forma que existe uma corrente majoritária ampla por aplicação de 173, I do CTN.

Aqui, portanto, trago algumas dessas decisões: Supremo Tribunal Federal – ARE1354111, julgado em 19/11/2021 e ARE 1310462, julgado em 05/03/2021, Superior Tribunal de Justiça – AREsp 2061716, julgado em 24/11/2022 e Resp 1528524, julgado em 18/08/2015 e Súmula 174 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Por fim, e não diferente, é o posicionamento deste Contencioso tributário também.

Assim, neste primeiro quesito, me acosto nos posicionamentos da jurisprudência já tratada em diversas instâncias voto **pelo afastamento de eventual período de decadência**, por se tratar de obrigação acessória e entender que o prazo decadencial deve observar o artigo 173, I do CTN.

Em sequência o julgador singular, acatando argumentação da impugnação de primeira instância entendeu por excluir os lançamentos “101” do campo “COD_RESULTADO_PROCESSAMENTO”, cujas operações foram canceladas pelo emitente.

Neste campo, haja vista as operações terem sido efetivamente canceladas a época, também não haveria o que se falar em selagem de notas fiscais. Por se tratar de questão de fato e por ele não ter ocorrido, **voto no sentido de excluir tais notas do lançamento original**, mantendo a decisão singular neste quesito, pelo fato de terem sido canceladas no momento adequado e atendendo os requisitos da legislação.

Por fim, o auto de infração, conforme exposto inicialmente decidiu pela aplicação do artigo 123, III, M da Lei 12.670/1996. Já a decisão de primeira instância entendeu por algumas recapitulações de penalidades para o §12 do mesmo artigo 123 e outras para o art. 126, caput e parágrafo único da mesma lei.

Assim, o debate fica restringido a possibilidade de aplicação de uma das 4 penalidades trazidas a estes autos, 123, III, M e §12 e 126, caput e parágrafo único. Veja:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

m) entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou virtual ou registro eletrônico equivalente, quando oriunda do exterior do País ou de outra unidade da Federação, não se aplicando às operações de saídas interestaduais: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

§ 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.

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput deste artigo será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou transmitidas na EFD do sujeito passivo.

Analisados os artigos supracitados, percebe-se que para a aplicação do §12 do artigo 123 é necessária a observação de dois requisitos, sejam eles a devida escrituração das operações como também e o devido recolhimento do imposto.

Nas operações que caibam a aplicação do artigo 123, III, M **voto pela impossibilidade de aplicação do redutor** haja vista a não identificação de eventuais recolhimentos.

Já para atenuante do parágrafo único do 126 é necessário ou que as operações estarem devidamente escrituradas ou que estejam transmitidas na sua EFD.

Também não foram identificadas que as operações sujeitas ao caput do artigo 126 foram devidamente escrituradas, restando a possibilidade de aplicação apenas do caput deste artigo, mas sem seu redutor para os casos de remesses de bens do ativo e para reparo.

Assim, **voto pela recapitulação de parte das operações que se enquadrem nos quesitos do artigo 126 para o mesmo**, nos termos do caput sem o redutor para o seu parágrafo único.

Assim, **voto por conhecer o Reexame Necessário**, por atender os requisitos constante da legislação vigente, nos seguintes termos:

- 1) Incluindo o período de decadência, excluído pela decisão de primeira instância;
- 2) Mantendo a decisão de primeira instância no que concerne a exclusão das notas canceladas pelo emitente;

- 3) Aplicando, quando for o caso, apenas os artigos 123, III, M e 126, caput (bens do ativo e reparo), não aplicando as atenuantes do §12 do artigo 123 e parágrafo único do 126.

Nestes termos, voto pelo provimento do Reexame Necessário, resultando na sua parcial procedência, no sentido efetuar as alterações supracitadas.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Penalidades: Art. 123, III, M e Art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Período	BC	Art. 123, III, M	Multa	BC	Art. 126	Multa
2014	R\$ 127.615,62	20%	R\$ 25.523,12	R\$ 11.085,80	10%	R\$ 1.108,58
2015	R\$ 33.786,08	20%	R\$ 6.757,22	R\$ -	10%	R\$ -
Total			R\$ 32.280,34			R\$ 1.108,58
Total Geral (Multa)				R\$		33.388,92

É como voto.

DECISÃO

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Recorrido: LOJAS RIACHUELO S/A

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso nº 1/3787/2019 e Auto de Infração nº 1/2019.07857-1, em que é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido LOJAS RIACHUELO S/A.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, **DECIDIR** nos seguintes termos:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve: **1. Quanto à extinção parcial, em razão de decadência, para o período de janeiro a maio de 2014, com base no art. 150, §4º do CTN:** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a preliminar suscitada entendendo tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, com contagem do prazo decadencial em conformidade com o art. 173, I, do CTN, e observando a contagem pelo respectivo artigo não houve a decadência; **2. Quanto à exclusão das notas fiscais com status de cancelada:** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, acatar a exclusão das referidas notas fiscais; **3. Quanto à aplicação do §12, do art. 123, da Lei nº 12.670/96:** a 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afasta sua aplicação tendo em vista não haver a comprovação do recolhimento dos tributos incidentes sobre as respectivas operações;

4. Quanto à aplicação da penalidade contida no art. 126, da Lei nº 12.670/96: resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, não aplicar o art. 126, parágrafo único, e aplicar o art. 126 caput apenas às operações remessas de bem do ativo e para reparo. **Em conclusão:** resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, dar provimento ao reexame necessário, no sentido de julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação do Procurador do Estado, em sessão. Presente o representante legal da autuada, Dr. Sávio Oliveira.

Presentes a 45ª (quadragésima quinta) sessão ordinária sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os conselheiros Dalcília Bruno Soares, Francisco Wellington Ávila Pereira, Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Também presente à sessão secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de dezembro de 2022.

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Carlos Mauro Benevides Neto
CONSELHEIRO RELATOR