



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 024 /2016
04ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14.07.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/963/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201300756
AUTUANTE: CRISTINA VILA NOVA KASSOUF
RECORRENTE(S): WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE
LTDA. e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO(S): AMBOS
CONS. RELATORA: FERNANDA DOURADO ARAGÃO SÁ ARAÚJO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. 1 – Infração ao art. 767 do Decreto-Lei nº 24.569/97. 2 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, inciso I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que o reenquadramento da penalidade, para uma mais branda, ocorreu em virtude de impugnação. 4 – Reexame necessário e Recurso Ordinário conhecidos e não-providos – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 5 – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

01 – RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02) lavrado sob acusação fiscal em que verificou-se:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA, COM NOTA FISCAL NÃO SELADA NO COMETA/SITRAM OU SELADA, NO ENTANTO SEM A COBRANÇA DO IMPOSTO DEVIDO. O CONTRIBUINTE APESAR DE SER CADASTRADO COM 'INDÚSTRIA' REALIZA OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DE TERCEIROS (COMPRA E VENDA), CABENDO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS A COBRANÇA DO ICMS ANTECIPADO, DEMONSTRADO NA INF. COMPLEMENTAR.

Indica o agente fazendário que houve infração ao art. 767 do Decreto-Lei nº 24.569/97. Como penalidade, sugere o art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo fiscal de que se cuida fora instruído com as seguintes peças: Auto de Infração nº 201300756-8 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/06); Mandado de Ação Fiscal nº 2012.35729 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33019 (fls. 08);



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

AR Termo de Início nº AR358160415JL (fls. 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.01974 (fls. 10); Resumo dos Valores de ICMS Antecipado (fls. 11); Cópias de Notas Fiscais Interestaduais (fls. 12/775); Autorização para Devolução de Documentos (fls. 777); Protocolo de Devolução de Documentos (fls. 778/780); CD contendo Arquivo Original DIEF, Planilha DIEF, Planilha Demonstrativa do Levantamento de ICMS Antecipado (fls. 781); Protocolo Entrega AI/Documentos nº 2013.01868 (fls. 782); AR de Envio do Auto de infração nº AR514009516DL (fls. 784).

Devidamente intimada da lavratura do Auto de Infração, a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 787/795), em que aduz, em suma, que a penalidade que lhe fora aplicada, no montante de 100% sobre o valor do imposto devido possui caráter abusivo e confiscatório.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância proferiu decisão (fls. 818/821), no sentido de dar parcial provimento à Autuação, conforme se infere da seguinte ementa:

EMENTA Auto de Infração. Atraso de recolhimento do ICMS antecipado amparado na Súmula 6 do CONAT, pois as informações constavam nos Sistemas Corporativos de Dados da SEFAZ. Decisão fundamentada no Art. 767 do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96. Autuação PARCIAL PROCEDENTE em virtude do reenquadramento para essa penalidade ocasionar a redução do valor daquela multa apontada na peça inicial. Defesa tempestiva. Com reexame necessário.

Intimação da decisão de 1ª Instância (fls. 827) e AR nº AR168472292JS (fls. 828).

Inconformada com o retrocitado *decisum*, a contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Ordinário (fls. 830/839), suscitando, em resumo, a nulidade do auto de infração por impossibilidade de reenquadramento da multa imposta, em razão do princípio da imutabilidade do lançamento tributário, alegando, ainda, que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório.

A Assessoria Tributária, por meio do Parecer de nº 134/2016 (fls. 890/892), opina pelo conhecimento do Reexame Necessário e Recurso Ordinário e pelo seu não provimento, a fim de seja mantida a decisão singular que deu parcial provimento ao auto de Infração.

Parecer acolhido pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 893).

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

02 - VOTO DA RELATORA

Trata-se de reexame necessário e recurso ordinário, em que são recorrentes WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA. e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorridos ambos, objetivando revisão e reforma da decisão exarada pela instância *a quo*, inerente à parcial procedência do auto de infração ora discutido. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

2.1. DA PRELIMINAR

A empresa recorrente sustenta a impossibilidade de modificação do lançamento tributário após a regular notificação do sujeito passivo, exceto nos casos previstos no art. 145 do Código Tributário Nacional, que roga expressamente:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

No caso dos autos, entendo que não merece prosperar a argumentação da recorrente fundada no princípio da imutabilidade do lançamento tributário, uma vez que a penalidade proposta pela autoridade autuante – art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96 – fora alterada para uma **mais branda**, qual seja aquela prevista no art. 123, inciso I, alínea “d” da retrocitada lei, em decorrência de impugnação apresentada pela ora recorrente, enquadrando-se perfeitamente nas hipóteses elencadas no art. 145 do CTN.

Destarte, uma vez que se verifica respaldada a alteração do lançamento ora atacado, entendo pelo afastamento da pretensão à declaração de nulidade do auto de infração.

2.2. DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o juízo a quo decidiu pelo reenquadramento da penalidade aplicada pelo descumprimento do art. 767 do Dec. nº 24.569/97, alterando a multa de 100% (cem por cento) sobre o valor da exação, prevista no art. 123, I, “c”, da Lei Estadual nº 12.670/96 e sugerida pela autoridade autuante, por aquela de 50% (cinquenta por cento) prevista na alínea “d” do inciso I do art. 123 da retrocitada Lei.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Verificou-se, no caso ora discutido, que existe registro de crédito tributário no sistema COMETA/SITRAM, motivo pelo qual aplica-se o entendimento consolidado na Súmula 6 do CONAT-CE, *ipsis litteris*:

SÚMULA 6

Caracteriza, também, ATRASO DE RECOLHIMENTO, o não pagamento do ICMS apurado na sistemática de antecipação e substituição tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos sistemas corporativos de dados da Secretaria da Fazenda.

Nesse viés, mostra-se adequada e necessária a redução da penalidade proposta pelo agente fiscal no auto de infração, de forma adequá-la aos parâmetros já consolidados por esse Conselho Recursal.

Em seu recurso ordinário, defende a suplicante que, embora o julgador singular tenha reduzido a penalidade aplicada de 100% (cem por cento) para 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da exação, ainda resta o caráter confiscatório da penalidade em comento.

É de bom alvitre destacar que a multa ora atacada decorre de expressa disposição legal contida no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

Uma vez que se verifica a subsunção do fato de que se cuida à norma ali estampada, foge à competência dessa Colenda Corte afastar a aplicação do supracitado dispositivo legal, ainda que sob fundamento de inconstitucionalidade. É o que roga o art. 48, §2º, da Lei Estadual nº 15.614/2014, *verbis*:

Art. 48. Omissis

[...]

§2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Ademais, convém ressaltar a análise de constitucionalidade de dispositivos legais é matéria da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso I, alínea "a", da CF/88, de forma que essa Corte não pode vir a apreciar tal questão, sob pena também de invasão de competência do Pretório Excelso.

Logo, tendo em vista que não há qualquer fundamento legal que justifique e fundamente o afastamento da penalidade ora aplicada, entendo que



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

023/08/2016

deva ser mantida a multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da exação, prevista no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário interpostos e, quanto ao mérito, após afastar a preliminar de nulidade suscitada, nego-lhes provimento, a fim de que seja mantida a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, acolhendo o entendimento contido no Parecer da Assessoria Jurídica, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO (R\$)


ICMS	381.266,83
Multa (50%)	190.633,41
Total	571.900,24

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são recorrentes WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA. e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorridos AMBOS, resolvem os Conselheiros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecerem do reexame necessário e do recurso ordinário interpostos, por unanimidade dos votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada e, quanto ao mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se a decisão singular pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente autuação fiscal, nos termos do Voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria do Geral do Estado do Ceará.

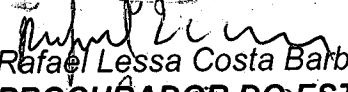
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Agosto de 2016.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



José Wilame Pação de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Alice Gondim Salmão de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO