



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

RESOLUÇÃO Nº: 062/2016

019ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 30.08.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2123/2014 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201404644

RECORRENTE: TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CRÉDITO INDEVIDO. ICMS ANTECIPADO. A empresa atuada creditou-se de ICMS antecipado antes de realizar o pagamento do imposto. Arguição de nulidade do auto de infração por falta de indicação dos juros incidente sobre o crédito tributário exigido e também da nulidade da decisão singular recorrida, em razão da reformatio in pejus afastada. No mérito, indeferido o reenquadramento para penalidade inserto no art. 123, VIII, “d” da Lei n. 12.670/96, haja vista existir penalidade específica para o caso. Reformar a decisão singular para aplicar a penalidade originária do auto de infração. Inexistência de confisco na aplicação da multa em respeito da Princípio da Legalidade. Recurso conhecido e provido em parte. Decisão baseada no artigo 142 e 144, 146 do CTN, art. 60, § 9º do Dec. n. 24.569/97, com penalidade catalogada no art. 123, II, “c” c/c parágrafo 5º, I, da Lei n. 12.690/96 e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



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

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do icms em desacordo com a legislação.

Empresa lançou na conta gráfica da apuração do ICMS o montante de R\$ 658.122,24 relativo a ICMS pago como antecipado em meses anteriores ao do efetivo recolhimento do tributo R\$ 311.810,28 pago em março e aproveitado em fevereiro R\$ 346.311,96.pago a partir de abril e lanc.em marco. Tudo em 2012”

Apontada infringência aos artigos 49,52 e 53 da Lei n. 12.670/96, art. 767, 711, art. 60, parágrafo 9 do Dec. 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96; art. 878, II, “a” c/c parágrafo 5º, I do caput do RICMS-Ce.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	658.122,24
ICMS	0
Multa	131.624,45
TOTAL	131.624,45

Nas informações complementares os agentes atuantes detalham como chegaram aos valores do crédito tributário.

Consta do caderno processual os termos necessários para a ação fiscal se desenvolver.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 40/50 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, pelo julgamento n. 2846/2015.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual requer:



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

1. *Nulidade da decisão recorrida, pois atenta contra o art. 146 do CTN e a inadequação da penalidade prevista na alínea "b" do inciso II do art. 123 da Lei n. 12.670/96 à circunstância fática relatada no auto de infração;*
2. *Nulidade do auto de infração pela não indicação do valor e da capitulação dos juros de mora;*
3. *Do caráter confiscatório da multa;*

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento a fim de que seja confirmada a decisão proferida na instância singular que foi pela procedência da ação fiscal, nos termos do parecer.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão de procedência em primeira instância. Recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre o fato da empresa lançar em sua conta gráfica valores relativos ao imposto antecipado antes do seu efetivo recolhimento.

Pela leitura dos autos observamos que a empresa recolheu R\$ 311.810,28 em março/2012, lançado o valor em fevereiro/2012. Também, recolheu R\$ 346.311,96 em abril/2012, porém, lançou o valor em março/2012.

Em referência à alegação de nulidade do auto de infração por falta de indicação dos juros incidentes sobre o crédito exigido rejeitamos pelos seguintes motivos.

Em primeiro momento importa acentuar que os juros de mora são adicionados à quantia do débito, tendo essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence.

Esclareça que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, segundo o inscrito nos arts. 142 e 144 do CTN.

Assim, como pelo lançamento constitui-se o crédito tributário (art. 142 do CTN) e segundo o previsto no art. 901 do RICMS, entende-se por crédito tributário o somatório dos



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

valores correspondentes ao ICMS, multa, juros e demais acréscimos legais, bem como a atualização monetária, quando for o caso, compreendemos, concessa vênua, que os juros de mora devem ser computados desde a data da infração pelo descumprimento da obrigação acessória que deu motivo para a aplicação da multa.

Nessa senda, impõe trazer o gizado no art. 62, § 5º da Lei n. 12.670/96, aduzindo que o crédito tributário, inclusive o decorrente de multa, fica acrescido dos juros de mora.

Calha evidenciar a lição do Mestre Hugo de Brito Machado, assim inscrita:

“ O lançamento tributário, como procedimento administrativo destinado a constituir o crédito tributário, tanto pode referir-se à apuração do valor do tributo como o valor da penalidade aplicada em razão de infração à legislação tributária. Lançamento é aplicação da norma material. Não apenas da norma que define a hipótese de incidência do tributo, mas também da norma que define a hipótese de incidência da penalidade. Aplicar uma penalidade pecuniária cominada pela lei tributária é, para todos os efeitos, fazer um lançamento.”
(Teoria Geral do Direito Tributário, pg. 300/301)

Insta esclarecer que segundo o previsto no art. 33, XII do Dec. n. 25.468/99, o auto de infração conterà o valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercícios a que se refere, assim, inexistente na legislação cearense a obrigatoriedade de indicação dos juros incidentes sobre o crédito tributário exigido.

Por sua vez urge trazer ao caso o previsto no art.146 do CTN, assim expresso:

“Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

Pondera noticiar que são infundáveis as controversas acerca da correta interpretação do artigo acima mencionado. N

A interpretação do STJ da mudança de critério jurídico é que o legislador tentou evitar a revisão de lançamento já realizado com base no que se convencionou chamar de “erro de direito”.



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

Calha frisar que o fato da julgadora ter aplicado uma penalidade diversa da sugerida pela autoridade autuante, não ocasiona mudança de critério jurídico, pois a julgadora singular no seu mister de apreciar os fatos para aplicar a lei, entendeu que a penalidade adequada ao caso seria a gizada no art. 123, II, "b" da Lei n. 12.670/96 e não a sugerida pela autuante estabelecida no art. 123, II, "a" c/c § 5º, I da Lei n. 12.670/96.

Por outro lado, impera advertir que o lançamento antecipado do crédito não levou ao seu aproveitamento antecipado, uma vez que a empresa apresentou saldo credor no período segundo informação constante dos autos.

No tocante a aplicação no art. 123, inciso II, alínea "c" da Lei n. 12.670/96, ao caso, diga que foi revogado pelo art. 9º, inciso I, alínea "b" da Lei n. 13.418, de 30.12.2003, portanto, não se encontrando vigente na época da autuação.

Quanto à questão da reformatio in pejus, entendemos que a julgadora com base no princípio do livre convencimento motivado aplicou uma penalidade que majorou o valor da multa, portanto, o que conforme o previsto no art. 85 do Dec. n 25.468/99, a majoração de multa em decorrência de novo enquadramento da penalidade da penalidade efetuado pela autoridade julgadora não induzirá a nulidade do ato.

Urge dizer que a autoridade julgadora está a fazer um controle de legalidade do ato administrativo de lançamento realizado pela administração ativa.

Impede ponderar que compreendemos com base no Princípio da Verdade Material que pode ocorrer a reformatio in pejus nos recursos administrativos, quando da reapreciação da prova ou a nova prova conduz o julgador a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente, desde que limitada ao valor consignado no título do imposto.

Assim, quanto ao mérito impõe evidenciar o previsto no art. 60, § 9º do Dec. n. 24.569/97, assim transcrito:

"Art.60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 9º. Somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata o artigo 767, após o seu efetivo recolhimento".

Quanto ao caráter confiscatório da multa, impõe dizer que segundo o previsto no art.48, § 2º da Lei n. 15.614/14, que não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada os casos mencionados na lei.



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

Destaque que no lançamento aplica-se a Princípio da Legalidade, uma vez que ele é vinculado a lei e a penalidade é matéria de reserva legal, não podendo o agente fiscal deixar de aplicar penalidade específica para o caso, já que não pode declarar lei inconstitucional.

Portanto, pelas provas dos autos ficou devidamente caracterizada a ocorrência do creditamento do imposto relativo à antecipação tributária, pois somente é permitido após o seu efetivo recolhimento, ficando a empresa sujeita a penalidade inscrita no art. 123, II, "a" c/c § 5º, I, da Lei n.12.670/96, não podendo aplicar a penalidade sugerida pela recorrente, haja vista que a existência de penalidade específica.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento em parte para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para aplicar a multa originária do auto de infração.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO....R\$ 658.122,24

MULTA.....R\$ 131.624,45

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2123/2014 – Auto de Infração: 1/201404644. Recorrente: Tellerina Comércio de Presentes e Artigos Para Decorações S A Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: "Vistos, relatos e discutidos os presentes autos, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1. Em referência à alegada nulidade do auto de infração por falta de indicação dos juros incidentes sobre o crédito exigido, afastada por unanimidade de votos; 2. Quanto à alegada nulidade da decisão singular recorrida, em razão da mudança dos critérios jurídicos adotados, bem como em razão da reformatio in pejus, afastada por unanimidade de votos; 3. Quanto ao mérito, resolve-se, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao Recurso interposto para, primeiramente indeferir o pedido recursal pelo reenquadramento da penalidade para a prevista no artigo 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96 e reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgado **PROCEDENTE** a acusação fiscal, porém, não nos termos do julgamento singular, mas, conforme originalmente proposto pelo autuante, tudo nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Assessoria



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

Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da penalidade aplicada, o pleito foi rejeitado por unanimidade de votos, por entenderem os Senhores Conselheiros tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali prevista. Esteve presente para sustentação oral a representante legal da Recorrente, Dra. Isabela Garcia Funaro”.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 25 de Outubro de 2016.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diego Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO