

Câmara Superior/Conat

Processo nº 1/3169/2015

Ai nº 1/201515905

Relator: Cons. Ricardo Valente Filho



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

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 010/2020.

3ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR EM 24.01.2020.

PROCESSO DE RECURSO nº 1/3169/2015.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201515905.

RECORRENTE: DIÓGENES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ.

RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO.

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. BENS DESTINADOS AO USO/CONSUMO E AO ATIVO IMOBILIZADO. EXERCÍCIO DO ANO DE 2010 E 2011. CÂMARA SUPERIOR DECIDE PELA EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, RECONHECENDO A DECADÊNCIA DA INFRAÇÃO NO PERÍODO DE JANEIRO A SETEMBRO DE 2010, COM BASE NO ART. 150, §4º, DO CTN. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PREVISTA PARA O ART. 123, I, “d”, DA LEI Nº 12670/96.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS — FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – DECADÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE.

_____ DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

DIÓGENES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA, interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO, às fls. 126 a 135 dos autos, com o intuito de obter a reforma da decisão prolatada na Resolução de nº 81/2019, proferida na Sessão Ordinária realizada no dia 15 de março de 2019, 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários. Apresenta como divergente de outras decisões deste órgão, as Resoluções de nº 818/2015, nº 820/2015 e n.º182/2017, todas da 1ª Câmara de Julgamento.

O Recurso encontra-se amparado pelo artigo 106, da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, *in verbis*:

“Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas Cjs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiveram apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexu de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigências da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 4º Na hipótese de ato infracional anterior à vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, somente serão consideradas para fins de indicação de divergência, as resoluções fundadas em norma vigente à época da ocorrência da infração.”

Verificada as condições de admissibilidade do órgão pela Presidência, conforme determina a Lei Estadual de nº 15.614, foi autorizada a subida do Recurso Extraordinário, pois o mesmo atende todas as condições de subida.

RELATÓRIO

O aludido Auto de Infração aduz à empresa contribuinte a falta de recolhimento do ICMS, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, alegando que a mesma deixou de recolher parte do imposto incidente, sobre o diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais destinadas a seu uso/consumo ou ativo imobilizado, no exercício do ano de 2010 e 2011, no montante de R\$ 5.224,55 (cinco mil duzentos e vinte e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Apontado como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

A julgadora singular, conforme as fls. 43/54, devido a redução do crédito tributário devido, decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o parecer nº 269/2018, acostado às fls. 85 a 93, sugerindo conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do Auto de Infração.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT, conforme fl. 113.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, para no mérito negar-lhe provimento, modificando a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª instância, julgando procedente a acusação fiscal.

A empresa autuada interpôs Recurso Extraordinário, conforme fls. 126 a 135, visando obter a reforma da decisão prolatada pela 4ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, cujo teor estaria contrariando decisões paradigmas, ao que cita as Resoluções nº 818/2015 (1ª Câmara de Julgamento), a Resolução nº 820/2015 (1ª Câmara de Julgamento) e a Resolução nº 182/2017 (1ª Câmara de Julgamento).

O dissenso de interpretação entre as decisões paradigmáticas e o acórdão recorrido, se apresenta no tocante ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo Fisco, bem como relativamente à penalidade aplicada.

Há entendimentos contrastantes quanto à incidência dos dispositivos que regem a decadência, quer seja o art. 150, §4º *versus* o art. 173, I, ambos do CTN, assim como quanto aos dispositivos sancionatórios, quer seja o art. 123, I, "d" e o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

Após atestar que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106, da Lei nº 15.614, assim como objetivando unificar a sua jurisprudência, a presidência do Conselho de Recursos Tributários – CRT, decidiu por conhecer do Recurso Extraordinário.

É o relatório.

_____ **VOTO DO RELATOR**

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Diante de todos os fatos ensejadores da lavratura do Auto de Infração, restou demonstrado que a recorrente foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS referente ao exercício de 2010 e 2011.

No entanto, foi devidamente detectado que nos meses de janeiro a setembro de 2010 o fisco tomou conhecimento das operações realizadas pelo contribuinte, restando esclarecidos no bojo dos autos administrativos, criando desta forma o fato gerador para contagem inicial do prazo da decadência, gerando aplicação direta do Art. 150, §4º do CTN, *versus* o art. 173, I, ambos do CTN.

Examinadas as Decisões em confronto, verifica-se a existência, de plano, de um nexo de identidade entre elas, conforme restou evidenciado no despacho de admissibilidade da Presidência do CONAT.

Porém, a despeito das semelhanças existentes entre as situações, as egrégias Câmaras de Julgamento de segunda instância chegaram a conclusões distintas, como se pode ver nas ementas transcritas nos autos do processo.

Numa análise perfunctória, fundada apenas no que consta das ementas dos referidos julgados, poderia dizer que o órgão de julgamento administrativo teria dado tratamento diverso para situações idênticas.

Fato este que, com efeito, exigiria a devida correção por parte da Egrégia Câmara Superior.

O auto de infração foi lavrado sob o fundamento de que a empresa não recolheu o ICMS.

Ao analisar os autos, concluo de imediato que não entendo pela aplicação do art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, o qual aplica a exorbitante multa de uma vez sobre o valor das operações.

Primordial lembrar que durante o curso do processo administrativo em tela, a legislação aplicável ao caso, principalmente a que define infrações e penalidades, de pronto merece uma melhor análise para aplicação mais benéfica ao contribuinte, portanto trago a baila a redação dada pelo artigo 123, I, d, in verbis:

D) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma dos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regulamente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Neste segmento convenciono pela aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, reconhecendo o reenquadramento da penalidade do art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. 123, I, "D", da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela recente Lei nº 16.258/2017.

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO

NOTA FISCAL	EMISSÃO	VLOR DA NF	ICMS
6873	03/11/2010	R\$ 14.040,60	1.404,06
44942	08/12/2010	R\$ 198,00	19,80
13354	09/12/2010	R\$ 396,00	39,60

VALOR TOTAL 2010 R\$ 1.460,46

NOTA FISCAL	EMISSÃO	VLOR DA NF	ICMS
313447	2/2/2011	R\$ 870,30	87,03
478559	20/07/2011	R\$ 1.680,16	168,02
159	21/09/2011	R\$ 1.095,10	109,51
704	21/09/2011	R\$ 1.095,10	109,51
357133	06/10/2011	R\$ 358,00	35,80
73	08/10/2011	R\$ 5.184,00	518,40

VALOR TOTAL 2011 R\$ 1.028,27

VALOR TOTAL ICMS 2010 R\$ 1.463,46 + ICMS 2011 R\$ 1.028,27

VALOR DEVIDO ICMS = R\$ 2.491,73

VALOR DEVIDO MULTA ART. 123, I, D (50% DO VALOR DO IMPOSTO) = R\$ 1.245,86

VALOR TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO = R\$ 3.737,59.

Desta feita, acato o pedido de extinção parcial do crédito tributário, em razão do reconhecimento da decadência para o período de janeiro a setembro de 2010, com base no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, PARA JULGAR PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL, REENQUADRANDO A PENALIDADE PARA A PREVISTA NO ART. 123, I, "D", DA LEI Nº 12.670/96.

DECISÃO:

Câmara Superior/Conat

Processo nº 1/3169/2015

Ai nº 1/201515905

Relator: Cons. Ricardo Valente Filho

Processo de Recurso Extraordinário nº 1/3169/2015 – Auto de Infração nº: 1/201515905.
Recorrente: DIÓGENES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ.
CONSELHEIRO RELATOR: RICARDO VALENTE FILHO. DECISÃO: A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, inicialmente, por maioria de votos, acatar o pedido de extinção parcial do crédito tributário, em razão de decadência, para o período de janeiro a setembro de 2010, com base no art. 150, § 4º do CTN. Vencidos os votos das Conselheiras: Antônia Helena Teixeira Gomes, Mônica Maria Castelo e Maria Elineide Silva e Souza que se manifestaram com fundamento no entendimento do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, com aplicação do art. 173, I o CTN. Em seguida, resolvem os membros da Câmara Superior, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pela manutenção da decisão proferida pela Câmara recorrida. Vencidos os votos das Conselheiras: Antônia Helena Teixeira Gomes, Mônica Maria Castelo, Maria Elineide Silva e Souza, Teresa Helena C. R.Porto, e Francileite Cavalcante F. Remígio que votaram conforme entendimento da PGE. Ausente o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira. Ausente o representante legal da autuada, Sr. Antonio Amaro de Sales Filho.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 30 de SETEMBRO de 2020.

FRANCISCA
MARTA DE
SOUSA

Assinado de forma digital por
FRANCISCA MARTA DE
SOUSA
Dados: 2020.10.06 17:40:06
-03'00'

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

RICARDO
FERREIRA
VALENTE FILHO
84719923372
Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO – RELATOR

Assinado digitalmente por RICARDO
FERREIRA VALENTE FILHO 84719923372
DN: C=BR, O=ICP (Brasil), OU=Secretaria da
Receita Federal do Brasil, REB, OU=RPB
+ CPF A3, OU=(SEM BRANCO)
OU=27848734000181, CN=RICARDO
FERREIRA VALENTE FILHO 84719923372
+2560. Eu sou o autor deste documento.
Certificado: sua localidade de assinatura eou
Data: 2020.10.06 14:16:21
Font: Reade Versão 10.0.1

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.10.07 21:19:51 -03'00'