



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários

**RESOLUÇÃO Nº 05 / 2012**

**12ª SESSÃO PLENÁRIA** do dia 04 de novembro de 2011

**PROCESSO Nº:** 1/1512/2008 Auto de Infração Nº 1/2008.01351

**RECORRENTE:** Bompreço Supermercados do Nordeste Ltda

**RECORRIDO:** Estado do Ceará

**AUTUANTE:** Francisco Wellygton G. Moreira

**CONSELHEIRO RELATOR:** Alexandre Mendes de Sousa

**EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA** - Contribuinte é acusado de deixar de recolher em seu próprio CNPJ o imposto retido e apurado, fazendo-o em inscrições de outros estabelecimentos da mesma empresa. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Infringência aos artigos 19, 92, § 2º, 126, 133, § 4º e 263 do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Especial conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

O contribuinte acima identificado é acusado pelo Fisco estadual com o seguinte relato:

*"Falta decorrente apenas do não cumprimento das exigências das formalidades previstas na legislação. O contribuinte deixou de recolher em seu próprio CNPJ o imposto retido e apurado, tendo feito por inscrições de outros estabelecimentos, conforme consta em informações complementar anexa".*

Nas Informações Complementares o autuante acrescenta o seguinte, em síntese:

- a. Que o estabelecimento fiscalizado é inscrito no CGF na condição de contribuinte substituto em relação as operações de venda de

- mercadorias por ela realizadas, destinadas a contribuintes aqui estabelecidos.
- b. Que ao apreciar a documentação verificou que os recolhimentos haviam sido efetuados por outros estabelecimentos da mesma empresa, conforme tabela demonstrativa anexa;
  - c. Que o presente lançamento não reclama falta de recolhimento do imposto retido, uma vez que identificou o seu efetivo pagamento por outro estabelecimento, mas descumprimento de obrigação acessória por não fazê-lo em seu próprio nome/CGF;
  - d. Que ao caso aplicou sanção prevista no art. 123, inciso VIII, aliena "d", da Lei nº 12.670/96, que determina aplicação de multa de 200 Ufircos para cada período em que ocorreu a infração.

Indica como infringido o artigo 126 do Decreto nº 24.569/97, e penalidade a prevista no artigo 123, inciso VIII, aliena "d", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Contribuinte apresenta impugnação a feito fiscal fls.264/277, arguindo inicialmente preliminar de extinção processual, sob fundamento que os créditos do período de 01/2002 a 01/2003 estariam extintos pela homologação tácita, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN, uma vez que já decorreu o prazo previsto no § 4º do artigo 150 do mesmo diploma legal e artigo 819 do Decreto nº 24.569/97.

Alega que o lançamento foi realizado em 08/02/2008, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após os fatos impositivos ocorridos em 01/2002 e 01/2003.

Suscita preliminar de nulidade por falta de indicação precisa da infração, uma vez que a fiscalização não demonstrou qual foi o dispositivo legal infringido para enquadrar a autuada como devedora da Fazenda Estadual.

Aduz que o auto de infração apenas imputou a prática de um ilícito, cerceando-lhe direito defesa.

No mérito questiona que o autuante fez retroagir a penalidade mais gravosa para punir a empresa, já que a época do fato gerador a penalidade vigente era a contida no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96 fixava multa de 40 Ufirs e a alteração feita pela Lei nº 13.418/03 fixou multa de 200 Ufircos.

Afirma que a multa de 40 Ufirs deve ser aplicada uma única vez por exercício e não por período ou documento de arrecadação.

O julgador singular após rebater os argumentos defensórios apresentados pela impugnante decide declarar o feito fiscal Parcial Procedente, em decorrência do reenquadramento da multa. Para os

meses de janeiro de 2002 a dezembro de 2003 aplicou multa de 40 Ufirs, e para os demais meses, ou seja, janeiro de 2004 a outubro de 2007, multa de 200 Ufircs, reduzindo o total da multa para 10.160 Ufircs.

Consta as fls.306, Aviso de Recebimento-AR, enviado pela Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário, dando ciência ao contribuinte da decisão singular.

Contribuinte não apresentou Recurso Voluntário contra a decisão singular.

As fls.312/313 a consultoria emite Parecer de nº 250/2009, conhecendo do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a Parcial Procedência do feito fiscal nos termos do julgamento singular.

O Despacho as fls.314 da Procuradoria Geral do Estado confirma o parecer da consultoria.

Na 186ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, foi decidido por voto de desempate do Presidente, quanto ao pedido de extinção argüido pela parte do período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, em virtude da homologação tácita nos termos do art. 156, inciso V do CTN. Por ter decorrido prazo previsto no § 4º, do art. 150 do CTN e 819 do RICMS, ou seja, 05 (cinco) anos do fato gerador, que proferiu o seguinte voto:

*“Na hipótese em questão, tem-se decidido nos Tribunais pela adoção da regra contida no parágrafo único do art.173 do CTN, onde a decadência tem início a partir do conhecimento dos fatos pela autoridade fazendária que deverá notificar o contribuinte cientificando do ilícito tributário. No caso, a formalização se deu através do auto de infração.*

Afastou o pedido de extinção processual do período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003 com base no art. 173, do CTN.

Insatisfeito com a decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento do CONAT, a empresa apresenta Recurso Especial com base no art. 45 da Lei nº 12.732/97, entendendo que existe divergência de decisões no CONAT.

Apresenta como paradigmas as Resoluções Nº 255/09 do dia 12/11/2008, referente ao Processo 1/3810/2007, de AI nº 2007.08066-3; Resolução Nº 131/07, da 2ª Câmara de Julgamento, do dia 22/01/2007, Processo 1/374/2006, AI de nº 2005.21868; e a Resolução Nº 467/2008, Processo 1/3727/2005, de AI nº 2005.12703 do dia 09/10/2008, também da 2ª Câmara de Julgamento.

As fls. 451/457 repousa despacho 101/2011, do Exame de Admissibilidade da Presidente do CONAT, onde a mesma decide por deferir o pedido.

#### **VOTO DO RELATOR**

Contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco Estadual de apurar e reter o imposto devido por Substituição Tributária e recolhe-lo em outra inscrição de estabelecimento da mesma empresa.

Nas Informações Complementares o agente fiscal esclarece que não houve falta de pagamento do ICMS Substituição Tributária, apenas o pagamento do imposto fora efetuado por outro estabelecimento da mesma empresa.

Insatisfeito o contribuinte interpõe Recurso Especial contra a decisão prolatada pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, exarada através da Resolução Nº 385/2010, cujo teor estaria contrariando outras decisões do CONAT, onde segundo ela teriam sido proferidas em situações semelhantes, ao que cita como paradigmas as Resoluções de Nº(s) 255/2009, 558/2003, 131/2007 e 467/2008, todas da 2ª Câmara.

A tese da empresa é de que o período de 01/2002 a 01/2003 estariam extintos pela homologação tácita, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN, uma vez que já decorreu o prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150, do mesmo diploma legal e artigo 819 do Decreto nº 24.569/97.

A Assessoria da Presidente analisando a Resoluções colacionadas como paradigmas, verificou ocorrência de decisão divergente somente nas Resoluções de Nº(s) 131/2007 e 467/2008, a qual foram julgadas Extintas porque o Fisco deixou de revisar o lançamento dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150.

Pois bem, verificada a ocorrência de decisões divergentes por parte da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do CONAT, relativamente à Extinção processual por decadência com base no art. 150 do CTN, faço as seguintes considerações.

Inicialmente convém ressaltar que a infração indicada na peça vestibular do processo em questão refere-se a descumprimento de obrigação acessória e não obrigação principal, ou seja, falta do pagamento do tributo. Por sua vez, a obrigação acessória consiste em deveres administrativos cuja inobservância gera imposição de multa. O descumprimento da obrigação acessória acarreta sua conversão em obrigação principal, no que concerne ao pagamento da multa. A multa, mesmo quando convertida em obrigação principal, na pode ser

confundida com tributo. Ainda que ambas sejam prestações pecuniárias compulsórias, a multa consiste em sanção de ato ilícito. Nesse sentido a tese defendida pelo contribuinte, relativa a regra do art. 150, § 4º do CTN, somente se aplica quando houver descumprimento da obrigação principal no todo ou em parte. Razão pela qual afasto a regra proposta pela parte.

Já a regra contida no parágrafo único do art. 173 do CTN, onde a decadência tem início a partir do conhecimento dos fatos pela autoridade fazendária, que deverá notificar o contribuinte, cientificando do ilícito tributário. No presente caso, a formalização/notificação se deu através do auto de infração.

Observando a regra do parágrafo único do art. 173 do CTN, verifica-se que o prazo definitivo para a constituição crédito tributário extingui-se após cinco anos, contados a partir da notificação do sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, senão vejamos:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente como decurso do prazo do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.*

Assim, para o presente lançamento deve-se observar a regra do art. 173, parágrafo único do CTN, e os fatos dos períodos assinalados no Auto de Infração contar-se-ão da data da ciência do auto de infração, 12.08.2008.

No mérito a parte requer a aplicação de multa mais benéfica nos termos do art. 112 do CTN, no tocante à interpretação do art. 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96, sob argumento de que a sanção é única e não deve ser aplicada por períodos de apuração (mensal).

Vejamos a capitulação legal aplicável à infração:

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

*VIII – outras faltas:*

*O art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418, de 31/12/2003, alterou a alínea “d” do inciso VIII do art. 123, nos seguintes termos:*

d) as faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidade específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces;

*Redação original:*

d) as faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidade específicas: multa equivalente a 40 (quarenta) UFIR.

Como podemos observar a Lei nº 12.670/96, em sua redação original fixava multa pelo cometimento de faltas apenas pelo não-cumprimento de formalidades não previstas na legislação, multa de 40 UFIR até dezembro de 2003. Somente a partir de 2004, com a edição da Lei nº 13.418/03, a multa foi majorada para 200 Ufirces.

Portanto, assiste razão a recorrente a aplicação de multa mais benéfica para o período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, no caso, 40 UFIR por período. Quanto as demais meses, a multa aplicada será de 200 Ufirces.

Quanto ao entendimento do contribuinte que o período seria o exercício, ou o ano, esclareço que o período refere-se ao mês de apuração do imposto, como apuração do imposto é mensal o período indicado pelo legislador refere-se ao mês.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO**

<b>PERÍODO</b>	<b>Ufirces</b>	<b>TOTAL</b>
Janeiro 2002 a Dezembro de 2003	24 (meses) X 40	960 Ufirces
Janeiro de 2004 a outubro de 2007	46 (meses) x 200	9.200 Ufirces
<b>Total</b>		<b>10.160 Ufirces</b>

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Especial interposto e admitido pela Presidência do CONAT, nego-lhe provimento para confirmar a PARCIAL PROCEDENCIA exarada pela 2ª Câmara e nos termos da presente Resolução.

É como voto.

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**, resolve:

O Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto, admitido pela Presidência com base no art. 7º, II e art. 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento e confirmar a decisão **PARCIAL CONDENATÓRIA** exarada pela 2ª Câmara, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencido o Conselheiro Samuel Aragão Silva, que se manifestou pela tese recursal de extinção processual. Ausentes à Sessão, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque e no decorrer da votação, o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. Embora regularmente comunicado da data do julgamento, não compareceu à sessão para proferir sustentação oral do recurso interposto, o representante legal da recorrente.

**SALA DAS SESSÕES DO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 31 de junho de 2012.




Antônia Torquato de Oliveira Mourão  
**PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

Dulcimeire Pereira Gomes  
**1ª Vice-Presidente**



José Wilame Falcão de Souza  
**2º Vice-Presidente**

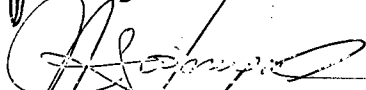
**CONSELHEIROS:**



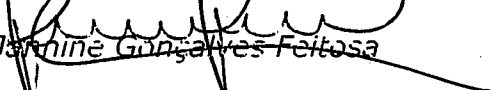
Alfeu Rogério Gomes de Brito




Anneline Magalhães Torres




José Sidney Valente Lima



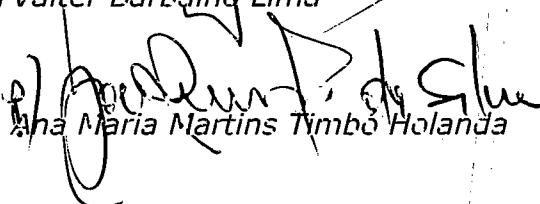
Jannine Gonçalves Feltosa



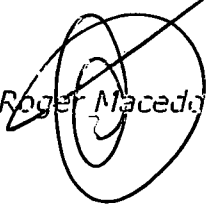
Valter Barbalho Lima



Vanessa Albuquerque Valente



Ana Maria Martins Timbó Holanda



Cícero Roger Macedo Gonçalves

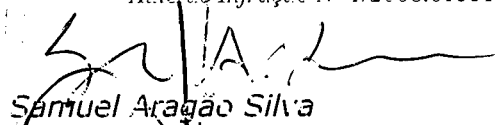
  
Francisco José de Oliveira Silva


Antônio Gilson Aragão de Carvalho


Andréa Machado Napoleão

  
Alexandra Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Mattaus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Samuel Aragão Silva

  
Pedro Eleutério de Albuquerque

  
Sebastião Almeida Araújo

  
João Carlos Mineiro Moreira