



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

RESOLUÇÃO Nº 016 /2017 - CÂMARA SUPERIOR

1ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 18.5.2017.

PROCESSO Nº 1/3894/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2012.09237-2

RECORRENTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS. FALTA DECORRENTE DO NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS EM TERMO DE ACORDO FIRMADO COM A SECRETARIA DA FAZENDA. 1. Penalidade sugerida: alínea "F" do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96, calculada por documento fiscal. 2. Imputação julgada parcial procedente em primeiro grau, para calcular a multa de forma isolada. 3. Decisão de segunda instância calculando citada multa por período de competência. 4. Divergência de interpretações acerca da extensão da multa aplicada. 5. Recurso extraordinário fundado em torno das penalidades incidentes nos casos concretos, quais sejam aquelas tipificadas na legislação sem que haja referência à forma de aplicabilidade, se "por documento", "por período", etc. Resolução 215/2010 da 1ª Câmara de Julgamento adotada como paradigma. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "F" da Lei nº 12.670/96, nos termos da decisão proferida pela 1ª Instância, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime. Ato contínuo, declarada a extinção processual pelo pagamento do crédito tributário.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DECORRENTE DO NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS EM TERMO DE ACORDO FIRMADO COM A SECRETARIA DA FAZENDA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXTENSÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

ART. 123, VIII, "F" DA LEI Nº 12.670/96, CALCULADA DE FORMA ISOLADA.

RELATO

A peça inicial acusa o contribuinte de descumprimento da Cláusula Primeira do Termo de Acordo nº 412/2009, posto não ter feito a retenção do ICMS de sua responsabilidade, deixando o imposto por conta dos seus destinatários.

Quando da aplicação da penalidade, o digno agente autuante se utilizou dos comandos normativos contidos nos artigos 123, VIII, "f" c/c 126 da Lei nº 12.670/96. Isto porque, a partir do demonstrativo elaborado às fls. 105, tem-se que foi aplicada a penalidade de 1200 UFIRCES por documento fiscal multiplicando o valor vigente na data da ocorrência, de forma que de Outubro/2009 a Dezembro/2011, resultou a multa no montante de R\$ 7.571.451,96. Esse valor, quando comparado a aplicação da penalidade prevista no citado artigo 126 (10% das operações, o que totalizaria R\$ 71.568,23) remonta em muito superior, pelo que acabou restando aplicada a contida no artigo 126, por ser mais benéfica ao contribuinte.

A pretensão restou impugnada e, dentre as matérias de defesa aduzidas, tem-se: que o auto de infração seja julgado nulo e/ou totalmente improcedente, diante da realidade fática que aponta o pagamento do tributo pelo destinatário, inexistindo qualquer prejuízo ao Fisco Estadual, ou senão que a penalidade aplicada corresponda a previsão legal específica, trazida no artigo 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96; que seja afastada a exigência fiscal do período posterior ao encerramento da vigência do Termo de Acordo, ou seja, 13 de Agosto de 2010 a Dezembro de 2011, porquanto estando extinto não conferiria nenhuma obrigação à empresa; que na dúvida seja conferida a interpretação mais benéfica à empresa, conforme preconiza o artigo 112 do CTN.

No julgamento singular, restaram refutados os argumentos impugnatórios. No entanto, ao interpretar a extensão e os efeitos do comando normativo tipificador da



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

penalidade (Art. 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96), entendeu o Julgador de primeira instância por divergir do raciocínio tido pelo agente autuante, calculando a multa de 1200 UFIRCES não por documento fiscal, mas sim de forma única/individualizada, decidindo pela parcial procedência da autuação.

Considerando ter havido uma decisão contrária aos interesses do Fisco Estadual, os autos subiram ao Conselho de Recursos Tributários (feito distribuído à 1ª Câmara de Julgamento) por força do reexame necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014.

Quando da manifestação pela Assessoria Processual Tributária (Parecer nº 418/2015 – fls. 203/207), percebe-se que houve orientação no sentido de ser conferido ao Artigo 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96 uma terceira interpretação, por assim dizer. Entendeu a Douta Assessora por aplicar as 1200 UFIRCES por período de competência, o que o fez nos seguintes termos:

"Por outro lado, concorda-se com a autuada quando requer em sua impugnação que seja afastada a exigência fiscal do período posterior ao encerramento da vigência do Termo de Acordo nº 412/2009 que serviu de base para a autuação, ou seja, de 13 de Agosto de 2010 a Dezembro de 2011, pela extinção de sua obrigação como acordante. A Cláusula Décima Terceira estabelece vigência de 12 meses, a contar da data da assinatura do Secretário da Fazenda, que se deu em 13 de Agosto de 2009.

Assim sendo, entende-se como cabível a aplicação de 1200 UFIRCES por mês de vencimento no período de Outubro a Dezembro de 2009 (03 períodos de apuração), que equivale a 3600 UFIRCES x 2,469, resultando no valor de R\$ 8.888,40. Para o período de Janeiro a Agosto de 2010 (08 períodos de apuração) x 1200 o resultado encontrado é 9600 UFIRCES, que equivale a R\$ 23.286,72."

Submetido a julgamento em segunda instância, na 196ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento, realizada no dia 14/12/2015, restou reformada a decisão



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

singular por unanimidade de votos, no sentido de acolher a interpretação contida no Parecer da Assessoria Processual Tributária. Isto é, fora julgado parcial procedente a acusação fiscal, aplicando-se a multa de 1200 UFIRCES por período de competência.

Cientificado da decisão de segunda instância, o contribuinte interpôs recurso extraordinário, sob o argumento de que se está aplicando ao mesmo dispositivo legal (Artigo 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96) diferentes interpretações, anexando para tanto como decisão paradigma a Resolução nº 215/2010, proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do CONAT, que interpretou a aplicação única da multa capitulada no artigo 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96.

O recurso extraordinário foi admitido pelo Despacho nº 06/2016, da lavra da presidência do CONAT, com fulcro no artigo 106 da Lei nº 15.614/2014, ao vislumbre da existência de nexo de identidade entre a decisão recorrida e a firmada na Resolução nº 215/2010. No entender do despacho de admissibilidade, o liame de identidade gravita em torno das penalidades incidentes nos casos concretos, quais sejam aquelas tipificadas na legislação sem que haja referência à forma de aplicabilidade, se "por documento", "por período", etc., pelo que defere o processamento do recurso.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Incumbe à Câmara Superior, como é cediço, decidir sobre recursos extraordinários interpostos, cuja apreciação cinge-se a uniformizar divergências de entendimentos firmados em decisões prolatadas no âmbito desse órgão julgante, em matéria assemelhada, não sem motivo conceituada de instância especial, à dicção do artigo 10 da Lei nº 15.614/2014.

Sendo assim, tem-se como objeto recursal, *in casu*, a extensão/alcance da penalidade aplicada quando do lançamento, porquanto haja diferentes interpretações



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

para o mesmo dispositivo legal (Artigo 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96). Inicialmente, o autuante mensurou citada multa (1200 UFIRCES) por documento fiscal...empós, quando do julgamento de primeira instância, houve a aplicação individualizada/única. Por sua vez, ao se analisar o reexame necessário, houve por parte da Câmara de Julgamento um terceiro entendimento, desta vez fazendo incidir a multa por período de competência.

Logo, necessária se faz uma leitura acurada do citado dispositivo legal, que diz:

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

(...)

VIII – outras faltas:

(...)

f) falta decorrente do não cumprimento das formalidades previstas em Termo de Acordo ou Termo de Credenciamento firmados com a SEFAZ: multa equivalente a 1.200 (um mil e duzentas) UFIR;

Uma simples análise superficial do citado comando normativo leva à conclusão que a penalidade a ser aplicada para a conduta infracional apontada pelo autuante (descumprimento do Termo de Acordo) não se relaciona com qualquer outro aspecto (exs.: período de competência, documento fiscal, etc.).

Em outras palavras, o tipo legal é claro ao estabelecer que, uma vez verificada a conduta, será aplicada a penalidade de 1200 UFIRCES, independentemente do grau de reiteração. Desta maneira, entende esta Relatoria que a interpretação dada ao caso pelo agente autuante, bem como pela segunda instância, carecem de permissão legal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Dizendo de outra forma, a prevalecer citados entendimentos, estar-se-ia conferindo ao interprete da norma uma condição de legislador positivo, porquanto não haja qualquer permissão para se mensurar/calcular aludida multa a partir da quantidade de documentos fiscais, período de competência, etc.

A decisão tida como paradigma (Resolução nº 215/2010 – da 1ª Câmara de Julgamento) foi muito feliz quando asseverou que em vários incisos/alíneas do mesmo artigo 123 da lei nº 12.670/96 são previstas penalidades cuja aplicação dependem de outro fator. Logo, se intenção fosse do legislador estabelecer as 1200 UFIRCES por documento fiscal ou período de competência, certamente positivado estaria esta situação na norma, o que não acontece *in casu*.

Destarte, a partir do que determina o artigo 142 do CTN, tem-se que o lançamento é o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, tratando-se de uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Como tal, não goza o agente fiscal de discricionariedade no ato de lançar tributo, devendo o fazer de acordo com o que previsto em lei.

Urge destacar também que o CTN, em seu artigo 112, inciso IV, estabelece que a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte acusado, mormente quanto à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

Como tal, assiste razão o julgado monocrático quando aplicou ao contribuinte a penalidade inserta no Artigo 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96, que estabelece multa equivalente a 1200 UFIRCES, com valor único, sem a extensão dada pelo autuante (por documento fiscal) ou pela Câmara de Julgamento – decisão recorrida (por período de competência).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Ademais, cabe-se consignar que o sujeito passivo, diante da decisão de primeira instância, ora considerada como correta, efetuou o recolhimento do crédito tributário – DAE às fls. 201 e 208, pelo que importante se faz a declaração de extinção processual nos termos em que se segue.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso extraordinário para dar-lhe provimento, no sentido de julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “f” da Lei nº 12.670/96 nos termos da decisão proferida pela 1ª Instância, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que se manifestou pela manutenção da decisão recorrida. Ato contínuo, declaro a extinção processual, em razão do pagamento, conforme a comprovação de quitação extraída do sistema de dados da Secretaria da Fazenda e constante dos autos.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	-
Multa	1200 UFIRCES
Valor UFIR - 2012	R\$ 2,8360
TOTAL	* R\$ 3.403,20

* Registre-se que o contribuinte efetuou recolhimento do débito, conforme documento constante à fl. 201 e 208 dos autos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. e **RECORRIDO**: ESTADO DO CEARÁ. **Decisão**: A Câmara Superior do Conselho de Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96, nos termos da decisão proferida pela 1ª Instância, conforme voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que se manifestou pela manutenção da decisão recorrida. Ato contínuo, declarou-se a extinção processual, em razão de pagamento, conforme a comprovação de quitação extraída do sistema de dados da Secretaria da Fazenda e constante dos autos. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, a representante legal da recorrente, Dra. Larissa Vaz Galindo de Araújo.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO CONAT, aos 14 de JULHO de 2017.

Francisca Marta de Sousa
Presidente da Câmara Superior

Mãoel Marcelo Augusto Marques Neto
1ª VICE-PRESIDENTE

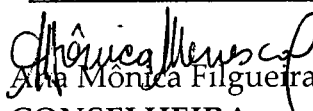
Antônia Helena Teixeira Gomes
2ª VICE-PRESIDENTE

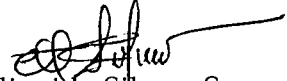
Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-PRESIDENTE



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

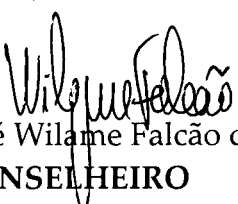

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

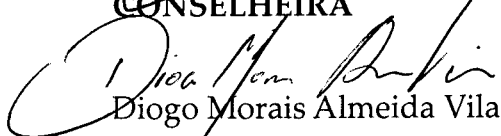

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

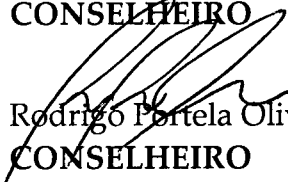

Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


André Gustavo Carneiro Reis