



ACÓRDÃO Nº:	261/2024
PROCESSO Nº:	2018/6640/500195
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/000409
RECORRENTE:	POLÍPEÇAS DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.002.799-3
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO. PROCEDÊNCIA - É procedente a reclamação tributária que demonstra que o contribuinte não recolheu aos cofres públicos o imposto devido e estabelecido pela Lei 1.201/01, na modalidade de fruição do benefício vigente durante a ocorrência do fato gerador.

RELATÓRIO

Com base no levantamento denominado "LEVANTAMENTO BÁSICO DO ICMS" fls. 04/05, dos autos e documentos de fls. 06/71, destes, o Fisco estadual lavrou no dia 27/02/18, o Auto de Infração 2018/000409 (fls. 02/03), na importância de R\$ 24.195,30 (vinte e quatro mil, cento e noventa e cinco reais e trinta centavos), referente ao período de 01/01/15 à 31/12/15, contra a empresa "POLÍPEÇAS DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA", já qualificada na inicial, sendo-lhe cobrado ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de que a autuada teria feito a apuração do ICMS, em desacordo com a legislação tributária, resultando a diferença do imposto a recolher, no período acima mencionado e conforme descrito histórico da inicial.

Não sendo possível intimar a autuada do presente lançamento pela via direta, a dita Intimação foi efetivada pela via postal (fls. 73/74), no dia 08/03/18, conforme previsto no inciso I, do artigo 22, da Lei 1.288/01, alterada pela Lei 1.304/02, comparecendo tempestivamente ao processo (fls. 76/109), requerendo a improcedência do presente lançamento tributário, alegando:



[Assinatura]



01) *que o levantamento fiscal está totalmente equivocado porque foi considerado crédito presumido de 3%, e 11% e 15% sobre o valor contábil e NÃO SOBRE A BASE DE CÁLCULO e que o autuante não considerou os ajustes fiscais de crédito do ICMS, o que enseja sua NULIDADE de pronto; Para fundamentar a forma de como apurou o ICMS no período analisado, transcreveu o artigo 1º da Lei 1.201/00 e elaborou um Demonstrativo da Apuração de ICMS do exercício de 2015.*

Concluindo este tópico, requer a decretação da nulidade da presente autuação, devido ao evidente erro cometido pela fiscalização passível de nulidade absoluta da autuação.

02) – DA ABUSIVIDADE DA MULTA – *alega que a Multa aplicada no caso em exame, possui caráter nitidamente confiscatório, procedimento vedado pela Constituição Federal, no art. 150, inciso IV. Aduz que “o excessivo valor da multa aplicada figura como índice de capitalização inflacionária, imprimindo nítido caráter confiscatório à cobrança ora impugnada, o que autoriza e inclusive recomenda ao judiciário a exclusão ou, ao menos, a graduação da multa imposta pela autoridade administrativa”. Assim, caso não seja afastada a multa, faz-se mister que sejam reduzidas a patamares ideais, em nome do princípio da vedação do confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.*

03) - DO JUROS MORATÓRIOS E DA ILLEGALIDADE DA TAXA SELIC e DA ILEGAL CUMULAÇÃO DE TAXA SELIC COM CORREÇÃO MONETÁRIA – *diz que “depreende-se do Auto de Infração que a Fiscalização autuante equivocadamente cumulou a taxa SELIC com correção monetária, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.*

Observa-se que a aplicação da Taxa SELIC cumulada com correção monetária contraria a jurisprudência recente e pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando demonstrado, portanto, que a Embargada visa à cobrança de quantia excessiva, o que é patentemente repugnado pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência pacífica dos diversos tribunais”.

Aduz que, caso não se entenda pela extinção do presente Auto de Infração, diante da iliquidez e inexigibilidade desse, cumpre apenas argumentar que a correção monetária cumulada com a Taxa SELIC deve ser devidamente afastada, sob pena de locupletamento ilícito.

O Julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a autuante identificada no campo 5.1 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.



e



"Analisando o que dos autos constam, percebe-se que o trabalho fiscal está correto e deve prevalecer, visto que nele é possível verificar que o autuante executou seu trabalho tendo por base a Lei 1.201/00, com as alterações dadas pela Lei 1.584/05, tendo em vista sua restauração pela Lei 2.938/14, que retroagiu seus efeitos à dezembro de 2012.

A apuração mensal do ICMS consiste numa operação matemática, onde de um lado, temos os créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias e/ou créditos presumidos, etc, e de outro lado, os débitos relativos às saídas de mercadorias, incluindo aí os estornos de créditos, etc. Assim, qualquer alteração indevida nessa equação aritmética, aumentando os créditos ou diminuindo os débitos, implicará no recolhimento à menor do imposto.

A forma implementada pela recorrente na apuração do ICMS, sem sombras de dúvidas, gerou prejuízo ao erário estadual, uma vez que lançou créditos fiscais em valores superiores aos valores a que tinha direito, em face do benefício fiscal atribuído pela Lei 1201/00 e suas alterações, como devidamente demonstrado no trabalho fiscal.

Quanto à alegação impugnatória de abusividade multa, dos juros moratórios, da ilegalidade da taxa Selic e da ilegal cumulação de taxa Selic com correção moratória, entendo que a exemplo da alegação anterior, também não pode encontrar amparo neste Contencioso, posto que tanto a penalidade sugerida, como os acréscimos legais a serem aplicados, derivam da legislação em vigor e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado para questionar uma norma legal vigente. Ao autuante no momento da constituição do crédito tributário e agora ao julgador cabe tão somente aplicar o que diz a Lei.

Ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.

Nestas condições, o presente crédito tributário, que resulta da negligência do contribuinte às exigências da legislação tributária, como acima demonstrado, deve prevalecer neste Contencioso Administrativo de Primeira Instância, visto que nenhum dos motivos elencados pela defesa se materializaram nos autos, ou são suficientes para macular e/ou contrapor ao lançamento em análise, onde evidenciava-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário reclamado na inicial e posteriormente retificado, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, bem como a segurança na determinação da infração cometida".



[Handwritten signature]



Concluindo, os autos estão aptos para serem julgados suficientes para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação fiscal. Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/000409 (fls. 02/03) e CONDENAR o sujeito passivo deste Contencioso Administrativo ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescido das cominações legais:

Campo 4.11 - Valor Procedente: R\$ 24.195,30 – (vinte e quatro mil, cento e noventa e cinco reais e trinta centavos), acrescidos das cominações legais.

Intimado o contribuinte da sentença de primeira instância, em 27 de julho de 2022, apresentou recurso voluntário em 24.08.2022 com as seguintes alegações:

“que a revogação expressa da Lei nº 2.697/2012 perdeu aplicabilidade, tornando-se inválida para subsidiar o procedimento administrativo fiscal, portanto, impõe-se a declaração da nulidade do procedimento administrativo fiscal, por erro formal em sua constituição, face o levantamento fiscal ter tomado por base, do fundamento legal a Lei nº 2.697/2012, na qual se fundou a exação tributária. A nulidade é absoluta!; que com base na Lei 2.697/2012 o crédito presumido de 75% seria sobre o valor do ICMS apurado e não sobre o valor do ICMS destacado nas notas, como consta em seu demonstrativo. Se a Lei 2.697/2012 já havia sido revogada, o cálculo do crédito presumido teria que ser 15% sobre as vendas internas e 11% sobre as vendas externas. Portanto, absolutamente equivocada a autuação; que é cristalino o erro da fiscalização o que resultou em indevida exigência de ICMS, a respectiva multa, atualização monetária e juros, motivo pelo que requer-se seja anulada a presente exigência. Se houve, como no caso, pagamento de ICMS em montante maior que o devido em face da legislação tributária aplicável à época, mesmo revogada, o CTN, no seu art. 165, inciso I, disciplina que cabe a restituição de tributo, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido. Quando uma empresa, efetua recolhimento de valores a mais, é considerado pagamento indevido ou a maior. Este é o presente caso, a Recorrente comprova efetivamente ter suportado o ônus financeiro do encargo, conforme disciplina o art. 165, inciso I do CTN.

DO MERÍTO.

É importante ressaltar o disposto no art. 150 da Constituição Federal, em que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, ou seja, pode-se dizer que, em regra geral, a lei





não deve retroagir; que a obrigação tributária principal carece do atributo exigibilidade. Não pode o Fisco desde então exigir o correspondente pagamento do sujeito passivo somente por conta do nascimento da obrigação; é necessário que esta seja transmutada em crédito para, aí sim, ser o sujeito passivo compelido ao pagamento. Falta o lançamento que, portanto, possuirá dúplice função: i) declarar a ocorrência da obrigação; e ii) constituir o crédito tributário; que a Constituição Federal, estabelece como norma geral, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (inciso XXXVI, art. 5º.), estabelecendo que em matéria penal a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (inciso XL, art. 5º). O Código Tributário Nacional, por seu turno, em seu art. 144, esclarece que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Ao tratar do Sistema Tributário Nacional, o constituinte originário alçou o princípio da irretroatividade da lei tributária como direito fundamental do contribuinte (alínea a, do inciso III, do art. 150), estando ao abrigo das chamadas cláusulas pétreas (inciso IV, do parágrafo 4º, do art. 60) e como tal resguardado de qualquer tentativa de supressão (mesmo parcial) pelo poder constituinte derivado. O princípio não impede lei que conceda uma vantagem ao contribuinte tenha incidência retroativa, já que como direito individual seu, só opera como regra protetiva, isto é, quando a lei cria ou aumenta um tributo; O STF bem observou as limitações constitucionais ao poder de tributar, determinando que a revogação de benefícios fiscais configura aumento indireto de tributo, concluindo pela necessária sujeição tanto à legalidade quanto às anterioridades, garantias que protegem a legítima confiança dos contribuintes, e não podem ser suprimidas pelos legisladores infraconstitucionais. Portanto, conclui-se que, em atenção às limitações constitucionais ao poder de tributar e ao entendimento da Suprema Corte, os benefícios fiscais regularmente concedidos e utilizados pelos contribuintes, ainda que anteriores à LC nº 194/22, somente poderão ser revogados por lei específica, e ainda assim devem ser observadas as anterioridades anual e nonagesimal, para que os contribuintes não sejam surpreendidos com eventual aumento de carga tributária; que no presente caso, foi autuada a Recorrente por aproveitamento do ICMS creditado sobre o estoque considerando o teor da Lei 2.697/2012 que já tinha sido revogada; **A ALEGAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. A) QUANTO ÀS PENALIDADES APLICADAS - INCONSTITUCIONALIDADE ABUSIVIDADE DA MULTA APLICADA; DOS JUROS MORATÓRIOS E DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC e DA ILEGAL CUMULAÇÃO DE TAXA SELIC COM CORREÇÃO MONETÁRIA e ao final requer a reformar a SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, espera e requer seja acolhidas as provas anexas, e no mérito, seja o Auto de Infração em tela julgado inteiramente improcedente, para o fim de nada lhe ser exigido a título de multa e acréscimos legais.**



e



A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, refuta as alegações feitas pela recorrente e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 157 e 158.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/000409, referente ao período de 01/01/15 à 31/12/15 contra a empresa "*POLÍPEÇAS DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA*", já qualificada na inicial, exigindo-lhe ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de apuração à menor do ICMS, resultando a diferença do imposto a recolher, conforme descrito no campo 4.1 do auto de infração, valor de R\$ 24.195,30 – (vinte e quatro mil, cento e noventa e cinco reais e trinta centavos), acrescidos das cominações legais.

Tipificou o auto de infração no art. 44, VIII da lei 1.287/01:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

[...]

VIII – recolher nos prazos legais o imposto apurado, inclusive o exigido por antecipação;

O Julgador de primeira instância, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento para julgar por sentença **PROCEDENTE** o auto de infração.

Inconformada com a sentença, o sujeito passivo apresentou recurso ao COCRE reiterando as alegações feitas na fase de impugnação.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, refuta as alegações feitas pela recorrente e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 157 e 158.

Para uma melhor percepção dos fatos matérias e de direito que se apresentam no procedimento é necessário analisar a descrição do fato descrito na peça inicial e a tipificação da infração, utilizada pela autoridade lançadora, para constatar a presença necessária da subsunção legal no auto de infração.

A subsunção é um conceito jurídico que se refere à obediência de um caso específico a uma norma legal. Na lavratura de um auto de infração, a



E
X



subsunção ocorre quando os elementos do caso em questão se enquadram nos critérios exigidos na legislação correspondente à infração.

Em outras palavras, a subsunção é o processo pelo qual se verifica se as circunstâncias e fatos de uma situação específica se enquadram nos elementos inspirados na lei como necessários para caracterizar a infração em questão.

Quando todos os elementos da infração estiverem presentes, pode-se afirmar que houve subsunção e, portanto, a lavratura do auto de infração é justificada.

Esse conceito é fundamental no contexto jurídico, pois garante que as ações de aplicação da lei sejam consistentes e justas, baseadas em critérios objetivos e previsíveis. Portanto, na lavratura de um auto de infração, os agentes responsáveis pela aplicação da lei devem analisar cuidadosamente os fatos e circunstâncias para determinar se a subsunção ocorre, ou seja, se a conduta do infrator se enquadrar nos termos da lei que descrevem a infração.

O autor do lançamento descreve com a seguinte redação o ilícito cometido, item, 4.1 - contexto: *"O contribuinte deverá recolher a diferença do ICMS a recolher no valor de R\$ 24.195,30 – (vinte e quatro mil, cento e noventa e cinco reais e trinta centavos) correspondente ao giro comercial na importância de R\$ 142.325,30 (cento e quarenta e dois mil, trezentos e vinte e cinco reais e trinta centavos) relativos ao período de 01/01/2015 a 31/12/2015 conforme constatado através do levantamento básico do ICMS, em anexo".*

Utilizou a tipificação da infração legal o disposto no art. 44, inciso VIII da lei 1.287/01;

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

[...]

VIII – recolher nos prazos legais o imposto apurado, inclusive o exigido por antecipação;

O trabalho de auditoria realizado descreve uma ação tipificada como infração tributária cometida por parte do contribuinte, que deixou de recolher nos prazos legais o imposto apurado, inclusive o exigido por antecipação, mas é necessário refletir especificamente a ocorrência da infração cometida para que seja atendido no mínimo à necessária e devida subsunção legal, a especificidade ao caso concreto e o respeito ao princípio da legalidade.



e
A



A especificidade da lavratura do auto de infração tributária é fundamental para garantir a clareza, transparência e legitimidade do processo de fiscalização e aplicação das deliberações relacionadas a questões tributárias. Algumas razões pelas quais a especificidade é importante nesse contexto: Legalidade e Previsibilidade: A especificidade garante que o infrator saiba exatamente qual ação ou omissão está sendo considerada uma infração. Isso garante que a aplicação da decisão seja baseada em critérios objetivos e previamente estabelecida pela legislação tributária, evitando interpretações arbitrárias respeitando o Devido Processo Legal, o contraditório e ampla defesa.

A autuada, durante o período fiscalizado, estava beneficiada pela lei. 1.201/00 que estabelecia no inciso I do Art. 1º que *"é facultado ao contribuinte que atenda às exigências desta Lei apropriar-se de crédito fiscal presumido, de forma que a carga tributária efetiva do ICMS resulte da aplicação das alíquotas de"*:

*a) 2% nas operações internas;

**Alínea "a" acrescentada pela Lei nº 1.584, de 16/06/2005, revogada pela Lei nº 2.697, de 21/12/2012 e restaurado pela Lei nº 2.938, de 23/12/2014 e revogada pela Lei nº 3.345 de 29/12/2017. Produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018.*

*b) 1% nas operações interestaduais.

**Alínea "b" acrescentada pela Lei nº 1.584, de 16/06/2005, revogada pela Lei nº 2.697, de 21/12/2012 e restaurado pela Lei nº 2.938, de 23/12/2014 e revogada pela Lei nº 3.345 de 29/12/2017. Produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018.*

O autor do procedimento fez juntada do "DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO" fls. 05, onde se demonstra claramente que utilizado os benefícios de crédito presumido previsto na lei. 1.201/00 vigente a época do fato gerador, carga tributária de 2% nas operações internas e 1% nas saídas interestaduais, demonstra que o contribuinte não recolheu aos cofres públicos o imposto devido.

Permito-me utilizar a fundamentação do nobre julgador monocrático sobre este procedimento:



e
A



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

"A apuração mensal do ICMS consiste numa operação matemática, onde de um lado, temos os créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias e/ou créditos presumidos, etc, e de outro lado, os débitos relativos às saídas de mercadorias, incluindo aí os estornos de créditos, etc. Assim, qualquer alteração indevida nessa equação aritmética, aumentando os créditos ou diminuindo os débitos, implicará no recolhimento à menor do imposto".

"A forma implementada pela recorrente na apuração do ICMS, sem sombras de dúvidas, gerou prejuízo ao erário estadual, uma vez que lançou créditos fiscais em valores superiores aos valores a que tinha direito, em face do benefício fiscal atribuído pela Lei 1201/00 e suas alterações, como devidamente demonstrado no trabalho fiscal".

"Quanto à alegação impugnatória de abusividade multa, dos juros moratórios, da ilegalidade da taxa Selic e da ilegal cumulação de taxa Selic com correção moratória, entendo que a exemplo da alegação anterior, também não pode encontrar amparo neste Contencioso, posto que tanto a penalidade sugerida, como os acréscimos legais a serem aplicados, derivam da legislação em vigor e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado para questionar uma norma legal vigente. Ao autuante no momento da constituição do crédito tributário e agora ao julgador cabe tão somente aplicar o que diz a Lei".

Desta feita, por todos os fundamentos expostos e por tudo mais que dos autos consta, voto em conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2018/000409 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 24.195,30 (vinte e quatro mil, cento e noventa e cinco reais e trinta centavos), do campo 4.11, mais os acréscimos legais..

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e por maioria, negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2018/000409 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 24.195,30 (vinte e quatro mil, cento e noventa e cinco reais

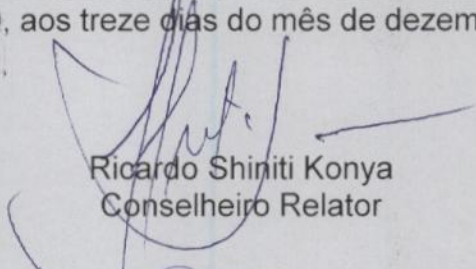


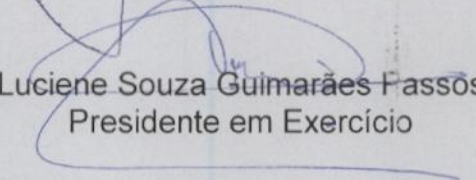


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

e trinta centavos), do campo 4.11, mais os acréscimos legais. Voto de desempate do Sr. presidente João Alberto Barbosa Dias. Votos divergentes dos Conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Galthiery Alves de Sousa Lopes e Taumaturgo José Rufino Neto. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos quinze dias do mês de outubro de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos treze dias do mês de dezembro de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


Luciene Souza Guimarães Passos
Presidente em Exercício

