



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 183/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

49ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 10/08/2021

PROCESSO Nº. 1/3693/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201808203

**RECORRENTE: SOLUMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS
PARA**

SAÚDE LTDA

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

**AUTUANTES: José Osmar Fontenele Filho / Bruno Marcus A. dos S. L. de Carvalho / Felipe
Furtado Lima**

MATRÍCULA: 497796-1-5 / 497748-1-8 / 497612-1-X

RELATOR(A): Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO QUE NÃO EFETUOU A CORRETA APURAÇÃO. A EMPRESA AUTUADA EFETUOU CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS EM SUAS GLA-ST EM OPERAÇÕES DE CFOP 2202 E 2949 NOS PERÍODOS DETALHADOS EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO. Penalidade aplicada prevista no art. 123, I, 'E', da Lei nº 12.670/96. Julgado procedente em primeira instância. Recurso Ordinário interposto. Julgado parcial procedente em segunda instância para reenquadrar a penalidade para a prevista no art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96, tendo em vista tratar-se de Falta de Recolhimento decorrente de créditos indevidos. Decidido conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Falta de Recolhimento – Crédito indevido – Reenquadramento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$43.891,99 e respectiva multa no valor de R\$87.783,98 , nos termos trazidos no auto de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO QUE NÃO EFETUOU A CORRETA APURAÇÃO. A EMPRESA AUTUADA EFETUOU CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS EM SUAS GIA-ST EM OPERAÇÕES DE CFOP 2202 E 2949 NOS PERÍODOS DETALHADOS EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O período da infração teria sido de **04/2016 A 12/2017**, e a penalidade aplicada foi a do art. 123, I, 'E', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo o fiscal, a empresa recorrente, “efetuiu crédito em sua Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) com notas fiscais de CFOP 2202 (devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) e 2949 (outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado)”. Foram emitidos termos de intimação “solicitando que o contribuinte comprovasse a efetiva saída do estado do Ceará das mercadorias citadas nas notas fiscais de CFOP 2202 e 2949. Tal comprovação poderia ser efetuada com a utilização dos documentos elencados no artigo 1º da Instrução Normativa nº 32/2008”. O autuado tomou conhecimento das notificações, seja durante o monitoramento, seja durante a ação fiscal, mas não promoveu a comprovação das saídas em questão, ficando assim claro que houve crédito escriturado de forma indevida na GIA-ST com relação às operações de CFOP 2202 e 2949 entre os meses de abril de 2016 e dezembro de 2017.

À fl. 28 e seguintes, a Autuada apresentou impugnação. Fundamenta sua argumentação em três pontos basilares, conforme se lê da petição: “(i) deve ser reconhecida a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

nulidade do procedimento administrativo consistente tanto na (a) impossibilidade de identificação da infração supostamente cometida pela impugnante decorrente da divergência no alegado pela autoridade fiscal, como no (b) cerceamento de defesa sofrido pela impugnante, que não dispôs de prazo hábil para apresentação da documentação exigida pela autoridade fiscal; (ii) os valores exigidos a título de ICMS-DIFAL são inexigíveis, pois com base no Convênio ICMS nº 153/2015 em conjunto com o Convênio ICMS nº 26/2003, há isenção em relação às operações interestaduais de medicamentos com destino a não contribuintes do ICMS e subsidiariamente (iii) deve ser reconhecida a impertinência da multa punitiva, [...] [em razão de] seu caráter abusivo e confiscatório em detrimento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade”.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau entendeu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. O julgador afirma, primeiramente, que “ao contrário do que entende a impugnante, não há divergência de informações por parte da autoridade fiscal no que tange à tipificação do ilícito, o que se depreende das peças que compõem a acusação é que o lançamento de crédito indevido pela empresa fiscalizada ocasionou a falta de recolhimento do imposto, cuja conduta foi tipificada corretamente pela autoridade fiscal”. E continua: “se o crédito lançado indevidamente na apuração vai impactar diretamente no resultado do imposto a recolher, ou seja, se os créditos são superiores aos permitidos pela legislação, o saldo devedor certamente será inferior ao que seria de fato devido, o que implica necessariamente na falta de recolhimento do imposto”.

Em seguida, firmou o julgado que inexistia violação ao direito de defesa do recorrente, porquanto o próprio processo administrativo lhe serve como meio hábil a indicar todas as razões de defesa e juntar toda a documentação necessária. Do mais, salienta o julgador que inexistia obrigação de prorrogação do prazo conferido ao contribuinte na ação fiscal, tendo este inclusive também tido todo o período do monitoramento fiscal para verificar as medidas necessárias.

No mérito propriamente dito, destaca o julgador, que nos termos do art. 673 do Decreto 24.569/97, “para o contribuinte ter direito ao crédito relativo às notas fiscais emitidas em devolução, estas devem fazer referência às notas fiscais da operação originária, condição esta que não foi satisfeita”. Durante a o monitoramento e ação fiscal o contribuinte foi mais de uma vez intimado a comprovar a efetiva saída, porém não o fez, mesmo agora na impugnação. A conclusão lógica, portanto, era a de que os creditamentos foram indevidos.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Acerca da alegação da parte atuada de que suas operações gozariam de isenção, o julgador frisa ser tal ponto incoerente com a situação fática do caso. “Se a acusação provém do creditamento indevido, significa dizer que as operações foram tributadas, já que as notas fiscais continham o destaque do imposto, tanto assim o é que foram lançados valores de ICMS na GIA-ST”, razão pela qual não há que se falar em isenção.

Por fim, indicando a incompetência do julgador administrativo para firmar o eventual caráter confiscatório de multa (que caberia ao judiciário), conclui pela caracterização plena da infração apontada pelo fiscal.

À fl. 88 e seguintes o atuado apresentou recurso ordinário basicamente reiterando os argumentos da impugnação. Ademais, solicita realização de diligência nos termos do Art. 92 da Lei 15.614/14.

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer sugerindo o conhecimento do recurso ordinário e concluindo para confirmar a PROCEDÊNCIA da decisão de primeira instância.

No parecer, firmou primeiramente que a infração está devidamente caracterizada, porquanto devidamente relatado o fato delituoso e a cominação legal. Descreve também a assessoria que a parte atuada foi intimada a entregar a documentação pelo menos 2 vezes antes da impugnação e que, de lá até aqui, após mais de 1.000 (mil) dias, jamais trouxe ao conhecimento da autoridade administrativa qualquer documento que comprovasse as saídas dos produtos de CFOP 2202 e 2949 em questão. Impossível, portanto, também, concluir por qualquer cerceamento de defesa.

Quanto ao pedido de perícia, uma vez tendo sido realizado de modo genérico, a assessoria sugere o indeferimento em razão do descumprimento dos termos do Art. 93, §1º, da Lei 15.614/14.

Esclarece o parecer da assessoria, ainda, nos mesmos termos em que já descrito no julgamento de 1ª instância, que a isenção alegada pela parte é descabida, vez que, “se a acusação provém do creditamento indevido, significa dizer que as operações foram tributadas, visto que as notas fiscais continham o destaque do imposto”. Daí porque não há que se falar em isenção.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por último, a assessoria frisa que não cabe ao julgador administrativo a discussão acerca da natureza confiscatória da multa aplicada.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

No caso, o contribuinte não há, nos autos, qualquer elemento que conduza a autuação a uma nulidade, conforme esclarecido na decisão de primeira instância. Toda a conduta do agente fiscalizador foi devidamente pautada na legalidade e resultou em uma autuação clara e precisa, onde restou devidamente demonstrada a conduta infracional.

Ademais, não há que se falar no reconhecimento de caráter confiscatório da multa aplicada, tendo em vistas que não compete a este Conselho afastar a legislação vigente, nos termos do Regimento Interno do CONAT.

Assim, não tendo o contribuinte trazido qualquer tipo de prova que possa sustentar suas alegações, não há, a princípio, como acatá-las e nem a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que não há pontos que necessitem esclarecimento.

Entretanto, é necessário fazer algumas ponderações quanto à penalidade aplicada.

O art. 123, I, 'e' da Lei nº 12.670/96 estabelece a penalidade de duas vezes o valor do imposto retido nos casos de substituição tributária:

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

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

- e) falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido;

Entretanto, no caso em análise, estamos diante de falta de recolhimento decorrente de crédito indevido de ICMS, ou seja, aplica-se a penalidade de falta de recolhimento comum, prevista no art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 43.891,99

MULTA: R\$ 43.891,99

TOTAL: R\$ 87.783,98*

*Ressalta-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários concernentes ao DIFAL, conforme decisão da 3ª Vara da Fazenda Pública (SEJUD 1º Grau), Poder Judiciário do Estado do Ceará, Processo nº: 0213854-03.2021.8.06.0001

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/3693/2018 A.I.:1/2018.08203; RECORRENTE: SOLUMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA; RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; RELATORA: MÔNICA MARIA CASTELO. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente afastar por decisão unânime: 1) Nulidade por cerceamento ao direito de defesa; 2) Realização de diligência fiscal para

analisar toda a documentação fiscal. Preliminares afastadas com os fundamentos contidos no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ratificado em manifestação oral pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. No que se refere ao argumento de confisco da multa aplicada, este Contencioso não tem competência legal para apreciar, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014. No mérito, decide por maioria de votos, dar parcial provimento para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular, para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, Inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do conselheiro designado Pedro Jorge Medeiros, por ter proferido primeiro voto divergente e vencedor. Foi voto vencido a conselheira Mônica Maria Castelo (relatora original), que votou pela procedência da autuação, conforme julgamento singular e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela Parcial Procedência, conforme entendimento majoritário. Ressalta-se ainda, que por força de decisão judicial deve constar na Resolução a ser elaborada, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários concernentes ao DIFAL, conforme



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

decisão da 3ª Vara da Fazenda Pública (SEJUD 1º Grau), Poder Judiciário do Estado do Ceará,
Processo nº: 0213854-03.2021.8.06.0001.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.09.10 14:07:01 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.09.29 15:30:23 -03'00'

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

PEDRO JORGE Assinado de forma
MEDEIROS:24 digital por PEDRO JORGE
126594353 MEDEIROS:24126594353
Dados: 2021.09.09
21:54:16 -03'00'