



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 083 /2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

139ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/11/2014

PROCESSO Nº. 1/1389/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201202826-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e RONALD C PIMENTEL EPP

RECORRIDA: AMBOS

AUTUANTE: Francisco Rômulo Barsi Filho

MATRÍCULA: 045697-1-7

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO. 2. O agente fiscal constatou através da análise das notas fiscais de entradas e DAE's, que a empresa adquiriu mercadorias sem o recolhimento do ICMS antecipado em operações interestaduais. **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a modificação da penalidade para a prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, ante a previsão constante do art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99, em desconformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, modificado oralmente pelo representante da douda Procuradçria Geral do Estado. Confirmada a decisão exarada na instância singular. **4.** Infringência ao art. 73 e 74 e art. 431, § 3º do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por **falta de recolhimento do imposto na forma e prazos regulamentares**, referente ao período fiscalizado de 01/01/2011 à 31/12/2012, o contribuinte adquiriu mercadorias de empresas que não recolheram o ICMS por Substituição Tributária em operações anteriores por força de liminar no montante de R\$41.552,06. O ilícito fiscal supramencionado originou-se da ordem de serviço nº 2012.02853, procedendo à ação fiscal em face da empresa *Ronald C Pimentel EPP*, inscrita no CGF sob o nº. 06.284.679-5.

O início do procedimento fiscal foi realizado em 23/01/2012 através do termo de intimação nº. 2012.02128, consoante fls.06, ocasião em que fora intimada a recolher o ICMS Substituição Entradas Internas no valor de R\$41.552,06 e demais acréscimos legais no ato do pagamento, abrindo prazo de 5(cinco) dias.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 201202826-6, informações complementares às fls. 03/04, ordens de serviço nº. 2012.02583,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

termo de intimação de nº 2012.02128, termo de notificação nº 2011.32618, notas fiscais eletrônica 10/18, termo de juntada referente a A.R. fl. 21, A.R fl. 20, termo de revelia e despacho à fl. 22. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIAS, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO POR ENTRADAS INTERNAS, REFERENTE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE EMPRESAS QUE POR FORÇA DE LIMINAR NÃO HAVIAM RECOLHIDO O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA EM OPERAÇÕES ANTERIORES. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea "C", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 32.026,96
MULTA	R\$ 32.026,96
TOTAL	R\$ 64.053,92

Às informações complementares, o autuante, inicialmente, discorreu sobre o levantamento fiscal feito e a constatação da falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$41.552,06 no exercício de 2011, a empresa foi intimada a recolher o ICMS Substituição Tributária por Entradas Internas e não o fez. Diante dessas realizou o lançamento intimando o contribuinte a quitar o valor devido mais acréscimos ou apresentar defesa no prazo de 20 dias.

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 23/03/2012 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 20/21 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 24/35, onde, asseverou que o texto é confuso e confunde os institutos jurídicos, quem está obrigado a reter Imposto ICMS é o vendedor e não o comprador. Afirmou que a aplicação do art. 431 do RICMS/CE é o descumprimento da Legislação Tributária do ICMS, o que não foi o caso. Assim afirmou que o fornecedor, assumiu a responsabilidade de prestar contas com o tesouro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

de origem e ao do Ceará, ficando esta sujeita ao crivo do judiciário. Ademais afiançou que o CONFAZ institui as regras para essas situações, porém não é permitido o simples redirecionamento de uma responsabilidade tributária para um terceiro, afirmando que esse ato, intruja a ordem liminar, o que é considerado uma desobediência do funcionário público que implica em desvio de função que sujeitam-se às consequências civis e penais. Afiançou que a liminar em favor do fornecedor da autuada, não dispensou o pagamento do ICMS apenas deslocou o momento do recolhimento e que essa ordem judicial favoreceu a empresa vendedora a recolher seu ICMS pelo sistema normal de apuração, afastando-se o mecanismo de retenção na fonte por substituição tributária. Alegou que houve exigência de um tributo já pago, majoração da carga tributária, falta de verificação da ocorrência do fato gerador e por esses motivos seria injusta a aplicação de multa com efeitos confiscatórios. Por fim, obsecrou pela improcedência do Auto de Infração, entretanto se entender que o tributo é devido, que não seja considerado um ilícito fiscal, pois apenas aceitou a responsabilidade do Substituto, seu fornecedor, nesse azo, desconsiderando multa punitiva.

A julgadora singular após análise sucinta dos autos expendeu que a Ação Fiscal é regular, que foi realizada por autoridade competente e não impedida, após isso passou ao mérito, onde asseverou que seria necessário esclarecer que a autuação advém da execução de diligência fiscal específica e que o agente do tesouro nacional colacionou aos autos relação e cópias das notas fiscais destinadas ao autuado, que a mesmas indicam que a empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária, o qual fora exigido na exordial.

Evidenciou que mesmo com a existência de liminar, o Processo Administrativo Tributário deve manter seu tramite para ao final ser aperfeiçoado o lançamento tributário. Trouxe a discussão o entendimento do Procurador do Estado Matheus Viana Neto que entende que o tramite deve ser normal, para que a Fazenda Pública não seja prejudicada tendo o seu direito eivado, dado que o prazo para o lançamento tributário não se interrompe e nem se suspende, e que decorrido os 5 (cinco) anos previstos no Art. 173 do CTN, sem que o lançamento esteja aperfeiçoado, decairá o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ficando assim prejudicada. Aduziu ainda que para ter suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos casos de medida liminar, o mesmo deve estar constituído e a ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 151 não impede, nem dispensa essa constituição. Afastou também o caráter confiscatório da multa, dado que o cometimento de infração tributária enseja a aplicação de multa punitiva. Diante de tudo exposto, entendeu que deveria ser retificada apenas a penalidade, sendo a mais adequada a inserta no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, que prevê multa correspondente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, restando assim a decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** ficando o valor conforme o demonstrativo que segue. Recorreu de ofício por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 32.026,96



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

MULTA	R\$ 16.013,48
TOTAL	R\$ 48.040,44

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 23/09/2013, onde consta a decisão do julgamento que declara **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

Devidamente ciente da decisão fiscal e insatisfeito com a decisão condenatória de 1ª Instância, o requerido interpôs recurso voluntário tempestivo, em 25/10/2013, às fls. 50/62, onde confirmou os pontos elencados em sede de impugnação, acrescentando apenas que os autos deveriam ser baixados em diligência para averiguar a atual validade da liminar judicial. Requereu a reforma da decisão recorrida, no sentido da total insubsistência do auto de infração em comento.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 668/2013, acatou o alegado pela defesa no recurso voluntário, entendendo que o agente do fisco não observou o devido procedimento legal quanto à espontaneidade plena do termo de intimação, concluindo assim pela **NULIDADE** do auto fundamentando no art. 32 da Lei 12.732/97, opinou assim pelo conhecimento do recurso voluntário e oficial, dando-lhes provimento para retificar a decisão da 1ª Instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 66/67.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário e oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RONALD C PIMENTEL EPP** em face da **AMBOS** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201202826-6, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **falta de recolhimento de imposto na forma e prazos regulamentares**, referente ao período fiscalizado de 01/01/2011 à 31/12/2012, o contribuinte adquiriu mercadorias de empresas que não recolheram o ICMS por Substituição Tributária em operações anteriores por força de liminar no montante de R\$41.552,06.

No caso em comento, antes de adentrar no exame meritório da relação processual, mister se faz rechaçar sobre a Substituição Tributária, isto é, quando a lei



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

determina que o responsável adote o lugar do contribuinte, desde da ocorrência do fato gerador, comentou acerca do assunto Torres (2013), *ipsi litere*:

O substituto legal tributário tem não só a responsabilidade pela obrigação principal, como também pelas acessórias, incumbindo-lhe de praticar todos os deveres instrumentais do Fisco. Assume com exclusividade a responsabilidade do contribuinte, que deixa de participar da relação tributária. Se o substituto não recolher o tributo, nenhuma responsabilidade terá o contribuinte substituído.

É vital destacar que o instituto da *Substituição Tributária* restringe a uma pequena quantidade de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado "*substituto*". Este terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo à operação por ele realizada *ICMS - Próprio*, como também será responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subseqüentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados "*substituídos*", em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente à arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detêm maior controle administrativo. No caso vertente, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações antecedentes.

No caso em tela, mister salientar que a *Substituição Tributária* não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição ou quando o imposto não houver sido retido, conforme dispõe o art. 431 §3º do RICMS, *in verbis*:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

(...)

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido. (Grifos acrescidos).

Cumpra mencionar doutrina acerca do instituto da *Substituição Tributária*. Dissertando a respeito, *Rodrigues (1977)*, com precisão observa:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Assim, podemos concluir que a substituição tributária possui função de arrecadar o tributo por conta do Estado, não considerando o substituto como verdadeiro devedor do tributo.¹

Constata-se, portanto que o impugnado pela defesa não tem condão para ilidir o presente feito, dado que dispõe a legislação do ICMS o não recolhimento do imposto dentro do prazo regulamentar, constitui infringência aos art. 73 e 74 do Dec. nº24.569/97, *in verbis*:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda

*Art. 74. Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:
II – até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos.*

Neste azo, oportuno elucidar que a parte litigante tem o direito de produzir provas de suas alegações ou defender-se do ilícito apontado, sob pena de inobservância ao primado constitucional da ampla defesa. *In casu*, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo.

Data vênia é sabido que os tributos são prestações pecuniárias compulsórias, não cabendo ao contribuinte o livre arbítrio de decidir se paga ou não os mesmos, sendo assim obrigado mesmo contra sua vontade e que o mesmo é cobrado mediante atividade plenamente vinculada, bastado que o mesmo tenha preenchido os requisitos do fato gerador já se encontrará obrigado.

Neste sentido, incontroverso é o entendimento que a contribuinte não recolheu os devidos impostos, após intimar a empresa a recolher os tributos devidos e a mesma não o fez, portanto o agente do fisco autou por essa falta de recolhimento, infração esta prevista nos art. 73 e 74 do RICMS. Diante de tudo exposto, entendo que o feito deve prosperar.

Porém, vale salientar que após a consulta ao Sistema DIEF, nota-se que no exercício de 2011, a empresa se enquadrava no regime de recolhimento do ICMS com “Empresa de Pequeno Porte”. Destarte, a nossa legislação tributária traz como atraso de recolhimento o não recolhimento do imposto no prazo regulamentar em se tratando de microempresa e empresa de pequeno porte, art. 42, §1º, IV do Dec. 25.468/99. Ademais

¹ RODRIGUES, Walter Piva. Substituição Tributária. In: FRANÇA, Rubens Limongi. (Org.). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 71, p. 97-109.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

percebe-se nos autos que o contribuinte havia escriturado a operação, devendo portanto ser tratado como atraso haja vista que o fisco tinha meios de averiguar a regularidade da operação, o que não observa-se no caso da falta que sequer há registro da operação discutida

Com isso, deve ser reformada a penalidade inicial pela inserta no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, que prevê multa correspondente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, resultando assim na redução do crédito tributário.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, em manutenção da decisão proferida pelo juízo singular, conforme manifestação oral da douta Procuradoria do Estado do Ceará.

<i>Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)</i>	
Base de cálculo	R\$ 0,00
ICMS	R\$ 32.026,96
Multa	R\$ 16.013,48
Total	R\$ 48.040,44

É o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RONALD C. PIMENTEL EPP** em face de **AMBOS**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve por unanimidade de votos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de JANEIRO de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Edilson Izaias de Jesus Junior
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA RELATORA

Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA

José Moaceny Felix Rodrigues
CONSELHEIRA

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO