



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 109 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

213ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/12/2010

PROCESSO Nº.: 1/1906/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200804388

RECORRENTE: MEDFARM COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Josival Conrado de Oliveira

MATRÍCULA: 103648-17

RELATOR: Conselheiro Raul Amaral Júnior

EMENTA: ICMS. 1. Falta do recolhimento de ICMS Antecipado decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária. **2.** Inexistência de nulidade em razão da falta de prejuízo processual. **3.** Reenquadramento da multa aplicada em razão das operações estarem devidamente escrituradas. Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 14/04/2008 contra MEDFARM COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA. por suposta **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** no período compreendido entre 07/2004 e 01/2008 no valor de R\$ 157.687,94:

Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária. O contribuinte ao adquirir mercadorias interestaduais, deixou de recolher o ICMS substituição tributária



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

relativo ao período de 07/2004 a 01/2008, no valor de R\$ 78.483,97, conforme cópias das notas fiscais de compras e relatórios das operações de entradas em nosso estado, todos em anexos.

A partir da análise da documentação acostada, verifica-se que o auditor cruzou as informações constantes no sistema COMETA com os DAES efetivamente pagos pela autuada, constatando a falta de pagamento de ICMS-ST devido nas entradas interestaduais de mercadorias:

Em cumprimento a Ordem de serviço nº 200805665, lavramos o Termo de Intimação nº 200804336, intimando o contribuinte para apresentar os DAES de recolhimento do ICMS ANTECIPADO e SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, bem como as notas fiscais de compras interestaduais do período de julho/2004 a janeiro/2008, para que pudéssemos verificar o recolhimento do ICMS que está em débito relativo a esse período.

Decorrido o prazo do Termo de Intimação, sem que o Contribuinte comprovasse o efetivo recolhimento dos valores relativos ao ICMS que lhe fora cobrado, procedemos a lavratura do Auto de Infração, constituindo o crédito tributário nos termos da legislação que rege a matéria.

Em razão da suposta infração, foi aplicada a penalidade prevista pelo Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96:

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:

[...]

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

[...]

Assim, entendeu-se por cobrar R\$ 78.843,97 (setenta e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e sete centavos) a título de **ICMS** e impor **MULTA** no mesmo valor,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

totalizando o montante de **R\$ 157.687,94** (cento e cinquenta e sete mil, seiscentos e oitenta e sete reais e noventa e quatro centavos).

Os registros do sistema da SEFAZ/CE referente às entradas interestaduais de mercadorias e aos DAEs pagos pela autuada foram colacionados entre as **fls. 13 e 67**.

Às **fls. 73 à 534**, encontram-se as Notas Fiscais dos produtos remetidos para a autuada em operação interestadual.

A autuada tomou ciência do auto de infração por via postal em 17/04/08, consoante termo de juntada de AR acostado aos autos às **fls. 536**, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O prazo para apresentação de impugnação decorreu sem que nada fosse apresentado, conforme termo de revelia às **fls. 537**.

Às **fls 538**, a Célula de Julgamento de 1ª Instancia entendeu pela procedência do auto de infração, resultando na seguinte ementa:

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Procede a acusação quando o contribuinte deixa de comprovar o efetivo pagamento do imposto devido, vez que a empresa autuada deixou de efetuar no prazo o pagamento de ICMS por Substituição Tributária no período de 07/2004 a 01/2008. Infringência aos artigos 73 e 74 e do art. 546 do Dec. nº 24.569/97 com penalidade no art. 123, “l”, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuada foi intimada da decisão singular de **PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO** por via postal, em 28/04/2010, consoante termo de juntada às **fls. 543**.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às **fls. 545**, ocasião em que defendeu:

- a) A nulidade do auto de infração por falta de clareza e precisão na descrição, uma vez que o auditor fiscal deixou de elaborar quadro demonstrando o “nº da Nota Fiscal, o nº do selo de trânsito, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária e o fornecedor das mercadorias”;
- b) A nulidade do auto de infração em razão do mesmo não ter validamente intimado o autuado para apresentação de defesa, que teria sido realizada em nome de pessoa diversa dos representantes legais da autuada;
- c) Alternativamente, o reenquadramento da multa, impondo-se a penalidade prevista no Art. 123, I, “d” da Lei nº. 12.670/96 (50% do valor da imposto devido);

Às **fls. 558**, repousa parecer da Consultoria Tributária opinando pelo parcial provimento do recurso voluntário em razão da aplicabilidade da multa prevista no Art. 123, I, “d” da Lei nº. 12.670/96.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, que, às **fls. 562**, adotou o Parecer nº. 346/2010 da lavra da Consultoria Tributária.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

a) Das nulidades apontadas

Conforme se conclui a partir da análise dos documentos acostados pelo auditor fiscal, a metodologia utilizada pelo auditor para verificar a falta de recolhimento de ICMS consistiu no cruzamento das informações contidas no sistema da SEFAZ/CE e os DAES efetivamente pagos.

Neste confronto, o auditor identificou a falta de recolhimento de ICMS, cabendo então a autuada comprovar o pagamento do valor devido ou trazer elementos que pudessem invalidar a metodologia utilizada.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte entendeu por questionar a metodologia do auditor, afirmando que ele deveria ter elaborado um quadro demonstrando mensalmente o “nº da Nota Fiscal, o nº do selo de trânsito, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária e o fornecedor das mercadorias”.

Entretanto, a metodologia utilizada pelo auditor é suficiente para constatação da falta de recolhimento do imposto, senão veja-se:

Para instruir sua autuação, o auditor apresentou relatório mensal com a entrada de mercadorias em operações interestaduais (Listagem das Entradas dos Credenciados), documento este que trouxe o número das notas fiscais de entrada, identificou os respectivos selos fiscais de trânsito e apontou o valor do ICMS – ST devido.

Do montante de ICMS – ST encontrado através da metodologia acima, foram deduzidos os valores do imposto efetivamente pago pela autuada, montante que foi encontrado



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

através do levantamento dos DAEs recolhidos (Listagem dos Documentos de Arrecadação), que também foram identificados pelo auditor (número identificador).

Ou seja, era plenamente possível à autuada identificar qualquer equívoco cometido na feitura dos relatórios, seja na aposição do valor das notas fiscais de entrada, na alíquota aplicada, na verificação do ICMS-ST devido, ou, ainda, no cômputo dos pagamentos realizados através de DAE, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para a autuada.

Também não há como se entender pela nulidade do auto de infração tão-somente em razão do AR (fls. 535) não ter sido assinado por um dos sócios da recorrente, uma vez que o documento foi devidamente endereçado para a sede da recorrente.

Observe-se, ainda, que, após o julgamento de primeira instância, foi enviado novo AR (fls. 543) para o mesmo endereço e, no entanto, desta vez, a autuada apresentou defesa técnica.

Diante deste quadro, não vislumbro cerceamento ao direito de defesa / contraditório, motivo pelo qual não pode ser admitida a nulidade do processo em epígrafe, conforme dispõe o Art. 53, §5º. do Decreto nº. 25.468/99:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

[...]

§5º. Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não ressaltar prejuízo para as partes.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

b) Do reenquadramento da multa aplicada

Como já exposto, a penalidade aplicada ao autuado foi a prevista no Art. 123, I, "c" da Lei nº. 12.670/96:

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:

[...]

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

[...]

Entretanto, a alínea "d" do mesmo dispositivo, prevê que a penalidade será reduzida em 50% nos casos de atraso de pagamento/devida escrituração das operações:

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Neste ponto, conforme se verifica às fls. 06, o auditor fiscal não intimou o autuado para apresentar os seus Livros Fiscais, sendo assim, uma vez que a fiscalização não trouxe quaisquer indícios em contrário, deve-se presumir que houve a devida escrituração das operações.

Ademais, o Art. 42, § 1º, III do Decreto nº. 25.468/99 (Regulamento do Contencioso da SEFAZ/CE) dispõe que se considera atraso de recolhimento de tributos os casos de cobrança de ICMS nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art. 825 do Decreto nº 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:

[...]

III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias;

Ora, diante da literalidade do dispositivo colacionado e da presunção de devida escrituração das notas fiscais, entende-se correto o posicionamento exarado pela Consultoria Tributária (fls. 558) e pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 562) no sentido de reenquadrar a multa, devendo ser dado parcial provimento ao recurso apresentado para este fim.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MAV – MERCADO DE ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve conhecer do Recurso Voluntário para, após afastamento da nulidade suscitada pela recorrente, no mérito dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão de procedência exarada na Instância Singular, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator e em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

ICMS	R\$ 78.843,97
MULTA	R\$ 39.421,98
TOTAL	R\$ 118.265,95



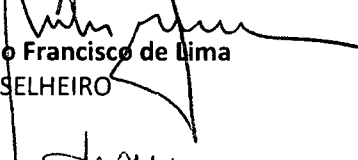
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de 03 de 2011.

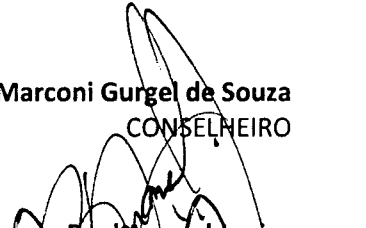

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA

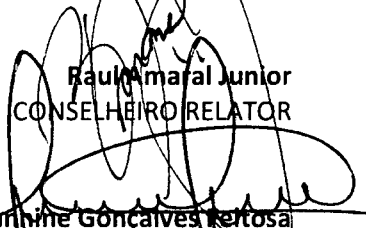

Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Raul Amaral Junior
CONSELHEIRO RELATOR


Janhine Gonçalves Fentosa
CONSELHEIRA


Cícero Roger Mucedlo Gonçalves
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO