



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 135 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 22/11/2012 - 069ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3856/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.08426

AUTUANTE: MARIA EDINIR DA SILVA - MAT. 036.148-1-6

RECORRENTE: SUPERMERCADO LEGAL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BAIXA CADASTRAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

Consta da inicial que a Empresa, acima nominada, deixou de recolher o ICMS devido a título de substituição tributária referente ao estoque final apresentado por ocasião do seu “Pedido de Baixa”. Estoque final apresentado ao Fisco, espontaneamente, pela Contribuinte. Equiparação com a hipótese prevista no art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Aplicação da penalidade contida no art. 123, I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Decisão, por unanimidade de votos, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa Autuada, Supermercado Legal Ltda., de *"Falta de Recolhimento do ICMS referente ao Estoque Final apresentado no Pedido de Baixa"*. Aduz, no Relato da Infração, que *"A Empresa deixou de recolher o Imposto devido de Substituição Tributária informado através da relação de estoque anexada ao processo, às folhas 10 a 23, no montante de R\$ 10.208,78"*.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 3º, § 4º, inciso II, 73 e 74. inciso VI todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

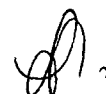
O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2006.26947, Termo de Intimação nº 2006.23048, Ordem de Serviço nº 2006.36204, Termo de Intimação nº 2006.30124, Ordem de Serviço nº 2007.04635, Termo de Notificação nº 2007.16385, Relação de Estoque em 30.06.2006, todos acostados ao presente processo às fls. 3/24.

Apesar do Termo de Revelia, às fls. 25, a Autuada, tempestivamente, apresentou defesa administrativa, às fls. 27/28, na qual argumenta, em síntese, a não comprovação da falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 10.208,78 (dez mil duzentos e oito reais e setenta e oito centavos).

O julgamento de 1ª Instância, às fls. 33/39, decidiu pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que restou configurada a falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, no exercício de 2006, relacionado com o pedido de baixa cadastral.

Devidamente cientificada, a Recorrente, inconformada com a decisão de 1ª Instância interpôs Recurso Voluntário, às fls. 45/57, argumentando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, tendo em vista este não preencher os requisitos essenciais para a sua formação, vez que o agente do Fisco não foi claro e preciso como preceitua a legislação vigente. Alega, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 725/2011, às fls. 63/65, no qual sugere o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls.66.



Ata da 041ª Sessão Extraordinária convertendo o curso do julgamento em realização de Diligência, a fim de que seja acostada aos autos a Portaria nº 453/2007, fls. 67.

Despacho prolatado pela Presidente da Câmara e Conselheira Relatora convertendo o curso do julgamento em realização de Diligência, fls. 68/69.

Laudo Pericial, fls. 70/72, informando que fora providenciado cópia da Portaria nº 453/2007 e que a empresa encontra-se excluída do Sistema de Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Termo de Juntada, Termo de Entrega de Laudo Pericial, Portaria nº 453/2007 e Consulta de Contribuinte, fls. 73/77.

Despacho de encaminhamento dos autos à 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, fls. 78.

É o relatório.



## VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o Auto de Infração *sub examen* diz respeito à falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, referente ao estoque final apresentado, pela Contribuinte, quando do Pedido de Baixa Cadastral.

Preliminarmente, antes de adentrar ao mérito da lide, cumpre analisar preliminar de nulidade, suscitada pela Recorrente.

Em sua peça recursal, argúi, a Autuada, a nulidade do feito fiscal, face o Auto de Infração não preencher os requisitos essenciais para a sua formação, vez que o agente do Fisco não foi claro e preciso como preceitua a legislação vigente, ferindo o disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99.

Na presente questão, em que pese a nulidade arguída, a meu ver, esta não deve prosperar. Consoante se verifica, o Auto de Infração em questão fora lavrado em consonância com a legislação (art. 821 e 822 do RICMS), não acarretando qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. *In casu*, todo o procedimento foi descrito no auto e devidamente motivado, inclusive foram juntados documentos comprobatórios dos fatos.

Desta forma, a nulidade, supramencionada, deverá ser afastada, por inexistir qualquer falha no processo administrativo em tela.

Quanto ao mérito, insta consignar, o trabalho realizado pelo Agente Fiscal está devidamente fundamentado nos documentos acostados aos autos. *In casu*, a relação de estoque apresentada, pela Empresa Autuada, encontra-se às fls. 10/23, restando comprovada a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, no montante de R\$ 10.208,78 (dez mil duzentos e oito reais e setenta e oito centavos).

Na espécie, entendo, configurado o ilícito tributário praticado pela Recorrente. Todavia, no que concerne a penalidade aplicada pela Autoridade Fiscal entendo de forma diversa.

No caso concreto, há de observar-se, trata-se de Pedido de Baixa Cadastral, cujo estoque final foi apresentado, espontaneamente, pela própria Contribuinte.

Tal hipótese, a meu ver, equipara-se à prevista no art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, que trata de atraso de recolhimento. Veja-se, *in verbis*:



**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;*

No caso em apreço, ressalte-se, pela própria natureza do imposto exigido, ICMS Substituição Tributária, decorrente do estoque final apresentado espontaneamente pela Autuada no Pedido de Baixa Cadastral, cujo o Fisco detém prévio conhecimento do mesmo, vez que registrado nos sistemas de controle da SEFAZ todas as informações necessárias ao cálculo e apuração do imposto. Com efeito, entendo, não restar caracterizado o ilícito fiscal “falta de recolhimento” e sim “atraso de recolhimento”.

*In casu*, portanto, para melhor adequação da infração, deverá haver o reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, abaixo transcrita:

**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:*

*(omisso)*

*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;*



Com essas considerações, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, por entender que o auto de infração encontra-se claro e preciso, não havendo nenhuma preterição ao direito de defesa da parte. No mérito, pela reforma da decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, equiparando o estoque final declarado pela empresa e não recolhido, na mesma hipótese do art. 42, § 1º, III, do Decreto nº 25.468/1999.

É o Voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

**ICMS: R\$ 10.208,78**

**MULTA (50%): R\$ 5.104,39**

**TOTAL: R\$ 15.313,17**



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **SUPERMERCADO LEGAL LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade por inobservância ao disposto no art. 33, XI do Decreto nº 25.468/1999. Preliminar afastada por entender que o auto de infração encontra-se de modo claro e preciso, não havendo nenhuma preterição ao direito de defesa da parte. No mérito, por decisão unânime, resolve reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, equiparando o estoque final declarado pela empresa e não recolhido, na mesma hipótese do art. 42, § 1º, III, do Decreto nº 25.468/1999, nos termos do voto da Relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos *06* de fevereiro de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Anneke Magalhães Torres  
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Maria Mônica Figueiras Menescal  
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

André Araes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO