



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

RESOLUÇÃO Nº.: 152 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

73ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27.11.2012

PROCESSO Nº.: 1/2919/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200907549

RECORRENTE: SOB MEDIDA COMÉRCIO DE TECIDOS E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO VALMIR ARAÚJO

RELATOR: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Entradas interestaduais de tecidos no mês de abril de 2009. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, “d”, da lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por **falta de recolhimento – ICMS Substituição Tributária**, decorrente de aquisição interestadual de tecidos, no exercício de abril de 2009, no montante de R\$ 78.688,27. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2009.13245, objetivando executar auditoria fiscal com atualização de estoque, referente ao período de 27.06.2008 a (exercício aberto) para realizar fiscalização na empresa Sob Medida Comércio de Tecidos e Indústria de Confecção Ltda. Auto de infração lavrado em 03.06.2009, com fulcro nos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 18.05.2009.

O processo, originalmente, foi instruído com o Auto de Infração nº. 1/200907549-2, ordem de serviço nº. 2009.13245, Termo de Início de Fiscalização 2009.10284, Termo de Conclusão o nº. 2009.12244, informações complementares às fls. 03/04, Relação das Notas Fiscais de Entradas interestaduais de mercadorias substituição tributária do mês de abril de 2009, cujo imposto não foi recolhido; cópias das notas fiscais (09-48).

O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE TECIDOS NO MÊS DE ABRIL DE 2009 NO VALOR DE R\$78.688,27, PELO QUE LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O auditor 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:

Base de Cálculo	R\$ 973.335,66
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 78.688,27
Multa	R\$ 78.688,27
TOTAL	R\$ 157.376,54

A contribuinte tomou ciência do auto de infração por via postal em 03.06.2009, consoante termo de juntada e AR acostados aos autos às fls. 49/50, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado, às fls. 51, termo de revelia em 09.07.2009.

O julgador singular, após breve relato dos fatos, decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, intimando a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, o valor de R\$157.376,54.

Insatisfeita com a decisão condenatória de primeira instância, a empresa autuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 77-82), salientando princípios constitucionais e requerendo a NULIDADE do Auto de Infração, face às seguintes alegações:

1. os auditores fiscais usaram método de fiscalização diverso daquele indicado na Ordem de Serviço - "atualização de estoque";
2. cerceamento de defesa.

A Célula de Consultoria Tributária, por intermédio do Parecer 011/12, refutou as causas de nulidades levantadas pela autuada em sua peça recursal, negando a existência de vícios ensejadores de nulidade, uma vez que não restou configurada violação de quaisquer das disposições que regulam o processo administrativo fiscal ou qualquer descumprimento às garantias processuais previstas na Constituição Federal

No citado Parecer, a Consultora Tributária ressalta que a com a metodologia atualização de estoque, a auditoria fiscal pode constatar a falta de recolhimento do ICMS, na forma apontada no Auto de Infração, uma vez que as mercadorias (tecidos) adquiridas pela autuada sujeitam-se ao regime de substituição



tributária do ICMS, nos termos dos arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, sendo legítima a exigência da autuação.

A Consultoria elucidou, entretanto, que a sanção aplicada pelo agente do Fisco na inicial deve ser modificada, para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, em virtude de o Fisco Estadual efetuar o cálculo do imposto e registrar no sistema COMETA de Controle da SEFAZ, o montante devido, configurando assim, atraso de recolhimento do ICMS.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 88.

E o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de Voluntário interposto pela empresa atuada, SOB MEDIDA COMÉRCIO DE TECIDOS E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA., haja vista a prolação de sentença CONDENATÓRIA, proferida pela instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200907549**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por **falta de recolhimento - ICMS Substituição Tributária**, uma vez que, deixou de recolher o ICMS, decorrente de aquisição interestadual de tecidos (mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária), referente ao exercício de abril de 2009, no valor de R\$ 78.688,27.

1. Da Imputação Fiscal

Inicialmente cabe discorrer sobre o instituto do *ICMS Substituição Tributária*, cerne da questão em epígrafe, salientando que o mesmo se caracteriza por um formato de recolhimento pelo qual o fisco antecipa a cobrança do imposto, antes mesmo da ocorrência de seu fato gerador, tudo em consonância com a legislação estadual, com a legitimação provida pela Constituição Federal que em seu art. 155, II, §2º, XII, "b".

Constitui uma técnica de arrecadação, através da qual o imposto devido na operação subsequente é recolhido de forma antecipada, ocorrendo a cobrança do imposto antes da realização da operação relativa ao fato gerador. Recolhe-se o imposto devido em toda cadeia circulatória no início da mesma, sendo, neste caso, o momento da entrada da mercadoria oriunda de outro Estado, no território cearense. Neste contexto, não se há mais de falar em apropriação de crédito nem de pagamento do imposto nas etapas seguintes até o consumidor final.

No caso dos tecidos, a obrigatoriedade de pagamento do ICMS sob a forma de substituição tributária encontra-se prevista no Decreto nº 28.443, de 31.10.2006, cujo art. 1º, possui a seguinte redação:

Art. 1º Nas operações internas com os produtos abaixo relacionados fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante, estabelecido



neste Estado, a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes realizadas pelo comércio, atacadista e varejista e pela indústria de confecção:

- I - tecido;
- II - linha de coser;
- III - botão;
- IV - entretela;
- V - zíper;
- VI - botão de pressão;
- VII - Etiqueta tecida;
- VIII - elástico;
- X - colarinho;
- XI - cóis;
- XII - velcro.

Pode-se afirmar que o caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, *in casu*, ficou provada a materialidade da infração fiscal, tendo em vista todos os elementos "*jure et facto*" colacionados aos fólios processuais pelo agente fazendário.

2. Da Parcial Procedência

Ocorre que, evidencia-se que o Decreto 26.594/02 alterou toda a sistemática de tributação antecipada do ICMS, passando a cobrar de forma antecipada, o imposto incidente sobre todas as mercadorias precedentes de outra unidade federada. Oportuno destacar que a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por substituição tributária, é considerada **atraso de recolhimento**, haja vista o Fisco ter registrado no Sistema COMETA o montante do ICMS devido, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, transcrito abaixo e devidamente ratificado pelo art. 825 do Decreto 24.569/97.

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.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a

conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é modificar a penalidade aplicada em sede inaugural, aplicando a previsão do art. 123, I alínea "d" da Lei 12.670/96, uma vez que, como bem esclarecido pela consultora tributária, às fls. 87, os registros de fronteira já garantem o prévio conhecimento do fisco acerca do crédito fiscal. De maneira tal que se deve, no caso de não recolhimento deste, caracterizar-se como "atraso de recolhimento", previsto no art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99.

Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de Voluntário, para dar-lhe provimento, para alterar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO**, alterando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, devendo a autuada recolher aos cofres do Estado o ICMS no montando demonstrado no quadro abaixo:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 78.688,27
Multa	R\$ 39.344,13
TOTAL	R\$ 39.344,13

É o VOTO.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente SOB MEDIDA COMÉRCIO DE TECIDOS E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA., e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, **dar-lhe parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade por extrapolação do tipo de auditoria fiscal**, vez que a Ordem de Serviço era para executar avaliação de estoque e a fiscalização utilizou-se de outro método de fiscalização. Preliminar afastada com base na Instrução Normativa nº 07/2004, art. 1º, parágrafo 3º, inciso I. No mérito, por unanimidade de votos, decide reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com **aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96**, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Gonçalves Feitosa e Pedro Eleutério de Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **19** de fevereiro de 2013.

Francisca Malta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Anelise Magalhães Torres
CONSELHEIRA

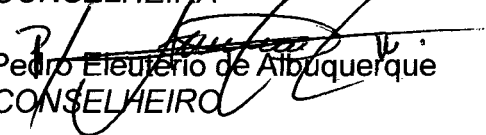

Manoel Marcelo Augusto Marques
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO