



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

18

RESOLUÇÃO Nº 163 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
174ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/11/08
PROCESSO Nº. 1/1538/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200603935-6
RECORRENTE: ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Fernandes Filho
MATRÍCULA: 005557-1-1
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais.
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima.

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. Operações com sucatas para outras unidades da federação realizadas por estabelecimento comercial. Pagamento do imposto diferido para etapa posterior. Modalidade de substituição tributária “para trás”. Responsabilidade do remetente. **3. Declarada a EXTINÇÃO** processual, por unanimidade de votos, em face da ausência de elementos probatórios. Reformada decisão exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre a *falta de recolhimento de ICMS* sob a responsabilidade do contratante substituto, que efetuou a retenção, em operações com sucata destinadas a outras unidades da federação, no valor de R\$ 253.700,42, no exercício de 2003. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.06140, cujo objetivo era executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/02 a 31/12/03, junto à empresa contribuinte *Armapel Armazém Do Papel Ltda.* Auto de infração lavrado em 11/04/06, com fulcro nos arts. 643; 647; todos do Decreto 24.569/97.



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

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

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200603935-6, informações complementares, ordem de serviço nº. 2006.06140, termo de início de fiscalização nº. 2006.05238, termo de intimação nº. 2006.07510, termo de conclusão de fiscalização nº.2006.09357, AR's, relação das notas fiscais emitidas pela empresa sem recolhimento do ICMS por substituição por saídas destinadas a outras unidades da federação, termo de juntada e revelia. O auto em epígrafe relatou *in verbis*:

“Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com sucata. Essa empresa deixou de efetuar o pagamento do ICMS por substituição por saídas relativo as notas fiscais de saídas de merc. destinadas a outras unidades da federação, relação em anexo, no valor de R\$ 253.700,42, durante o exercício de 2003.” (*sic*).

Às informações complementares, o agente fiscal elucidou que a referida empresa deixou de efetuar o pagamento do ICMS na qualidade de substituto tributário em decorrência das saídas de mercadorias destinadas a outras unidades da federação, no valor de R\$ 253.700,42, durante o exercício de 2003.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “e”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido ou não recolhido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 253.700,42
Multa (100%)	R\$ 507.400,84
TOTAL	R\$ 761.101,26

Foi lavrado o termo de revelia no dia 20/05/06. Ocorre que a requerente acostou pedido de dilatação de prazo, protocolado em 24/04/06, que por sua vez foi deferido, fixando em 19/05/06 o novo prazo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A suplicante, em sua defesa tempestiva, protocolada em 19/05/06, suscitou que está enquadrada no CNAE-Fiscal 5155-1/03 – Comércio Atacadista de Resíduos de Papel e Papelão Recicláveis e tem suas operações disciplinadas no Livro Terceiro do RICMS, Título II – Dos Regimes Especiais de Tributação, Seção XVI – Das Operações com Sucatas. No entanto, ponderou que a Seção XVI em comento não trata da retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária, mesmo para os estabelecimentos industriais, o que na é o caso. Assinalou que a referida Seção sequer estipula algum percentual de agregação para fins de se encontrar uma base de cálculo. Assim, defendeu que no presente caso concreto as operações comerciais estão sujeitas ao regime normal de recolhimento, aproveitando-se os créditos oriundos das entradas e debitando-se do imposto por ocasião das saídas, conforme arts. 648 e 650 do RICMS. Isto posto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração face o não cometimento da infração apontada na peça de acusação.

O julgador monocrático, após relato minucioso, afirmou que a contribuinte incorre em erro ao concluir que operações com sucatas para outras unidades da federação, feitas por estabelecimentos comerciais, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Esclareceu ainda que o art. 645 prescreve que o pagamento do imposto fica diferido para a etapa subsequente, e que nestes casos a incidência do imposto somente se dá na última etapa, correspondendo à tributação de todas as operações da cadeia anteriormente havida e tendo por base de cálculo o valor da última operação. Entretanto, observou que o art. 648 permite o aproveitamento de crédito eventualmente havido em aquisições feitas sob o regime normal de recolhimento quando das saídas para outras unidades da federação, todavia o permissivo regulamentar não afasta a sistemática de substituição tributária prevista para a operação na modalidade de “diferimento”. Por fim, ponderou que a composição do crédito cobrado exige reparos. A imputação não comporta a penalidade do art. 123, I, alínea “e” da Lei 12.670/97, aplicado pelo agente fiscal, porquanto esta somente se aplica à substituição tributária progressiva ou “para frente” e na hipótese em que o substituto é responsável pela retenção na fonte de imposto de “terceiro” e não o recolhe, o que não ocorre no vertente caso que, como foi dito, trata-se de substituição tributária “para trás” em que, aliás, o contribuinte não paga o imposto de “terceiro” e sim próprio. Portanto, aplicou o art. 123, I, alínea “c”, cuja a multa é equivalente a uma vez o valor do imposto ao invés de duas vezes, aplicada pelo agente. Ante o exposto, julgou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** o feito fiscal, intimando a autuada a recolher, aos cofres do Estado, a importância de R\$ 507.400,84 no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência desta decisão ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

A notificação do Julgamento **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da ação fiscal foi enviada a contribuinte, porém a correspondência não logrou êxito, conforme fls.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

29 e 30. Desta feita, foi encaminhado para fins de publicação no Diário Oficial do Estado, o Edital de Intimação nº 06/07 de 17/1/2007.

A postulante inconformada com a decisão protocolou recurso voluntário intempestivo às fls. 39/40, onde arrazou os mesmos pontos ora vergastados na impugnação. Ao final, pugnou pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conhecendo o recurso interposto e dando-lhe integral provimento.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 092/07, após relatório da demanda, considerou que não existem vícios no lançamento tributário efetuado, quer seja pela documentação fiscal questionada ou pelas formalidades argüidas. Portanto, concluiu que não procede o argumento de cerceamento do direito de defesa, ora levantado pela contribuinte, visto que foram cumpridas todas as formalidades legais. Ademais esclareceu, que a Lei Complementar 114/02, art. 33, I, disciplina que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 01/01/07, não fazendo parte da seara meritória argüir a inconstitucionalidade das leis decretos e normas estaduais, uma vez ser da competência do Judiciário. Isto posto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 43/45.

O presente processo, foi levado a julgamento na colenda corte da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, no dia 10/09/07, na 162ª Sessão ordinária, que decidiu, que por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para converter o curso do julgamento em realização de **DILIGÊNCIA**.

O Laudo Pericial constante às fls. 52 elucidou que não tem como esclarecer os quesitos propostos, em virtude da recorrente não ter apresentado os documentos necessários aos trabalhos periciais. As sócias Antonia Rodrigues de Freitas e Renata Lucia da Silva Pedrosa foram intimadas mediante termo de intimação de perícias e diligências, no qual através da manifestação constante às fls. 53, explicou os motivos pelos quais os documentos não foram entregues. Salientou, por fim, que segundo as informações coletadas pelo Sistema RECEITA, localizou que foram recolhidos no exercício de 2003, aos cofres públicos no código de receita 1058 (ICMS Substituição Tributária por Saídas) o montante de R\$ 15.368,51. Ocorre que, embora



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de posse de tais informações a perícia não teve subsídios para afirmar quais as notas são concernentes aos DAE's.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 43/45.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200603935-6**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento de ICMS* decorrente da emissão de notas fiscais de saída de mercadorias, no valor de R\$ 2.055.297,05, destinadas a outras unidades da federação, sem a devida aposição do selo fiscal de trânsito, no exercício de 2003.

De início, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise proeminente, acerca do instituto do diferimento no procedimento de recolhimento do ICMS. Entende-se por diferimento o processo pelo qual o recolhimento do ICMS, devido em determinada operação ou prestação, é transferido para etapas posteriores. O que neste caso, atribuir-se-á responsabilidade pelo pagamento do ICMS diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao tomador do serviço. O objetivo do legislador ao inserir este instituto na legislação tributária é beneficiar os produtores que não tem organização administrativa ou mesmo o pequeno contribuinte. O legislador traz o conceito de sucata, no art. 643, §2º, *in verbis*:

Art. 643. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao industrial que adquirir de comerciante ou de pessoa física:
(...)

§ 2º Para efeito do disposto nesta Seção, considera-se sucata ou resíduo, as mercadorias que se tornarem definitiva e totalmente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

inservíveis para o uso a que se destinavam originariamente, só se prestando ao emprego como matéria-prima na fabricação de novo produto.

No caso em comento, a contribuinte realizou operações com sucata e não efetuou o pagamento do ICMS por substituição tributária relativo as notas fiscais de saídas de mercadorias destinadas a outras unidades da federação. As operações com sucata no âmbito interestadual são reguladas no art. 645, I, do Decreto 24.569/97 *ipsis litteris*:

Art. 645. Ressalvado o disposto no artigo 649, nas operações com os produtos de que trata esta Seção, efetuadas entre quaisquer estabelecimentos, o pagamento do imposto fica diferido para o momento em que ocorrer a:

I - saída para outra unidade da Federação;

Ocorre que, no dia 11/04/2006, foram lavrados dois autos de infração em face da empresa em tela, com a seguinte redação:

Auto de infração nº. 1/200603935-6: “Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto, que efetuou a retenção, em operações com sucata. Essa empresa deixou de efetuar o pagamento do ICMS por substituição por saídas relativo as notas fiscais de saídas de merc. destinadas a outras unidades da federação, relação em anexo, no valor de R\$ 253.700,42, durante o exercício de 2003.” *(sic)*.

Auto de infração nº. 1/200603945-9: “Falta de recolhimento de ICMS decorrente de saída interestadual de mercadoria sem aposição do selo fiscal de trânsito.(Diferença lançada entre a alíquota interna e a interestadual.) Essa empresa emitiu nf de saídas de merc., relação anexa, no valor de R\$ 2.055.297,05 destinadas a outras UF que não receberam o selo fiscal de trânsito, durante o exercício de 2003.” *(sic)*

É notória, a contradição entre os autos de infração supracitados. As acusações fiscais são cristalinamente antagônicas. No primeiro auto de infração nº.1/200603935-6, podemos perceber, que é exigido da contribuinte o valor do tributo do ICMS substituto nas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

operações realizadas entre a contribuinte e outras unidades da federação. No último auto de infração de nº. 1/200603945-9 podemos observar, que o fisco condena a contribuinte por ter internado as mercadorias no estado do Ceará, devido a sua não comprovação conforme art. 158, §4º do RICMS.

Ora, como poderia o contribuinte ser punido por ter internado as mercadorias no estado do Ceará, e ao mesmo tempo ser autuado por não recolher o tributo de operação realizada com outras unidades da federação. Deste modo, tornam-se contraditórias as provas elencadas no processo administrativo em epígrafe, prejudicando sobremaneira as ações fiscais em liça.

A insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável na falta de elementos probatórios, que acarretam a extinção da presente demanda fiscal. Neste cenário, a prova utilizada pelo preposto fazendário para comprovar a alegação do auto de infração em testilha não serve como base para a acusação fiscal, à medida que se encontra inserida em contextos antagônicos de autos de infrações distintos, de modo a não permitir que nenhuma das autuações prosperem, dado a impossibilidade de formar qualquer juízo de valor em relação a existência das infrações.

Isto posto, observo que frente ao conjunto probatório, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **EXTINÇÃO** da presente peça acusatória.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **EXTINÇÃO** processual, em conformidade com o parecer oral adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO



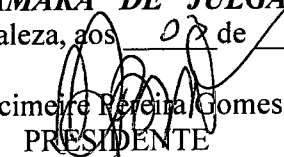
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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


DECISÃO

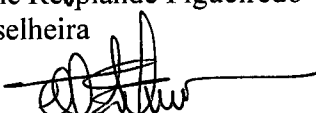
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **EXTINÇÃO** processual, por falta de elementos probatórios, nos termos do voto do relator e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

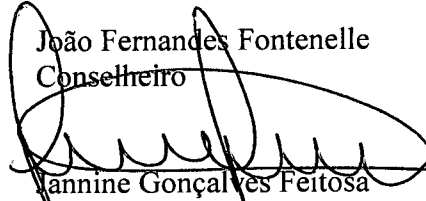
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 03 de 2009.

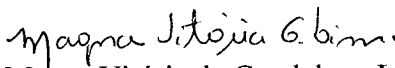

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

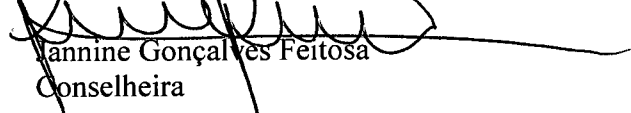

Eliane Resplande Figueiredo
Conselheira

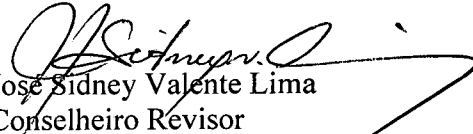

Camila Borges Duarte
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Yannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO