



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 169 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
60ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/03/2012
PROCESSO Nº. 1/1761/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201003617
RECORRENTE: DRA INDÚSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Uchoa Cardoso
MATRÍCULA: 005133.1-8
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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 **substituição tributária** em operações interestaduais, referente aos meses de maio a dezembro de 2009, no montante de R\$ 1.289.683,17. **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 conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão exarada na instância singular. **4.** Infringência ao art. 767 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *falta de recolhimento – ICMS antecipado*, detectada através da listagem das entradas dos credenciados, inerente aos meses de maio a dezembro de 2009, no montante de R\$ 1.289.683,17. A autuada adquiriu mercadorias sem o recolhimento do ICMS antecipado em operações de entradas interestaduais. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2010.06580, objetivando executar *auditoria fiscal específica*, referente ao período de 01/04/2009 a 31/12/2009, junto à contribuinte *DRA Industria e Comercio de Confecções LTDA*, que exerce atividade de *Comércio de peças de vestuário*, estabelecida em Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 31/03/2010, com fulcro nos artigos 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 15/03/2010, consoante comprova a cópia do AR às fls. 06, ocasião em que foi intimada a



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/201003617, informações complementares de fls. 03, ordem de serviço nº. 2010.06580, termo de intimação nº 2010.05220, Listagem de Entradas de Credenciados às fls. 07/14, cópias da snotas fiscais de saídas e controle dos selos fiscais às fls. 15/455, termo de juntada à fl. 456, cópia da AR referente ao auto de infração à fl. 457, termo de revelia e despacho à fl. 458, pedido de dilação de prazo à fl. 460. O auto, em epígrafe, relatou:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA ACIMA INDICADA, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NOS MESES DE MAIO A DEZEMBRO DE 2009, CONFORME LISTAGEM DAS ENTRADAS DOS CREDENCIADOS, MOTI DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, CONF. INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares, o autuante informou que a empresa qualificada deixou de recolher o ICMS nos meses de 05 a 12 de 2009, motivo pelo qual lavrou o auto de infração para a cobrança do imposto e demais encargos incidentes, relatou que a empresa não apresentou ao fisco no prazo regulamentar os comprovantes do recolhimento solicitados através do termo de intimação nº 2010.05220 de 15 de março de 2010.

Os auditores sugeriram como penalidade a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa igual ao valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.289.683,17
Multa	R\$ 1.289.683,17
TOTAL	R\$ 2.579.366,34

A ciência do auto de infração foi realizada em 09/04/2010, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada e AR de fls. 457 a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O contribuinte apresentou defesa às fls. 463/473, onde, após breve relato dos fatos asseverou que no auto de infração não se verifica comprovação alguma do ilícito fiscal, posto que não menciona o recolhimento feito pelo contribuinte no respectivo período, e qual o imposto cobrado. Ressaltou que conforme preconiza o art. 33, XII, Decreto 25.468/99 ocorrerá em nulidade o feito fiscal quando for ausente a base de cálculo e alíquota. Relatou que na própria peça acusatória está escrito que a base de cálculo é zero, depreendeu disto que qualquer alíquota que seja aplicada sobre essa base de cálculo resultará em imposto também zero. Discorreu acerca da nulidade por ausência de provas, sob o argumento de que o auditor se limitou somente em alegar a ocorrência dos fatos sem apresentar provas, faltando com sua obrigação legal, impedindo a ampla defesa e o contraditório. Neste sentido, informou que qualquer ambiguidade invalida o auto de infração, daí a importância da apresentação de provas que sustentam a autuação, o que, relatou, não ter ocorrido. Ademais, ressaltou que o termo de intimação não especificou quais notas fiscais correspondem ao imposto reclamado, impedindo o contribuinte fazer a busca em seus dados e até mesmo recolher o imposto espontaneamente. Disto asseverou que o auto de infração está irregular por falta de documentação hábil para comprovar a imputação da irregularidade e requereu que seja declarada **NULA** a ação fiscal, por cerceamento do direito de defesa e da inépcia do auto de infração por não indicar a base de cálculo e alíquota a que o imposto cobrado se refere.

A julgadora monocrática, após minucioso relato dos fatos, declarou preliminarmente que não detectou qualquer vício formal que possa ilidir o referido processo. Asseverou acerca do primeiro período fiscalizado, destacando que as listagens de entrada dos credenciados faz menção clara e objetiva a todos os débitos, salientando ainda que ao realizar consulta às DIEF's no mesmo período constatou que os valores declarados pela impugnante são os mesmos utilizados pelo agente fiscal na formação do crédito tributário. Disto entendeu ser consistente a ausência de qualquer recolhimento do ICMS durante o período fiscalizado e de que a empresa teve acesso a todas as informações necessárias a uma apresentação de defesa válida. A respeito da falta da informação da base de cálculo e da alíquota, ressaltou que a impugnante não foi prejudicada, pois o valor do imposto a ser recolhido, bem como os valores das notas fiscais e seus números com referidos selos estavam claramente identificados na listagem de entradas dos credenciais. Por fim, decidiu pela **PROCEDENCIA** do auto de infração considerando a conduta omissiva da empresa em não adimplir como requerido na intimação, aliado às provas da materialidade acostada aos autos, intimando o contribuinte a recolher aos cofres do Estado a importância de **R\$ 2.579.366,34** com os devidos acréscimos legais no prazo de 20 dias, a contar da data da ciência dessa decisão ou interpor recurso em igual período junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários na forma da lei.

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 15/09/2011, onde consta a decisão do julgamento que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

declara **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.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário às fls. 490/496, ratificou os argumentos já apresentados em sede de impugnação acrescentado que o auto de infração nº 2010.3618-0 se refere ao mesmo período fiscalizado por esta autuação tonando-o nulo de ofício pela duplicidade. Acrescentou que a listagem das credenciais é peça volúvel para o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do auto de infração sem possuir limpidez e clareza. Ademais, ressaltou que a peça acusatória não possui indicações precisas das notas fiscais, demonstrando a inexata e duvidosa afirmação do autuante. Relembrou entendimento já consolidado pelas Câmaras de Julgamento no sentido de declarar a extinção do feito por ausência de provas e pela falta de comprovação do ilícito. Por fim requereu a **NULIDADE** do auto de infração pelos motivos apresentados e, se que ainda restarem dúvidas quanto ao convencimento, que fosse realizada perícia nos livros e documentos fiscais da recorrente.

A *Consultoria Tributária*, após relatar os fatos ocorridos, informou que a matéria não necessita de verificação pericial, razão pela qual indeferiu o pedido de perícia, ressaltando que o imposto não recolhido é de prévio conhecimento do fisco, posto que o mesmo já estava registrado no sistema de controle da SEFAZ, COMETA, que realiza o registro das operações de entrada e saída de mercadorias interestaduais dos contribuintes do Ceará, o que permite efetuar o cálculo do imposto devido, conforme o disposto no Art. 42, § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99. Relatou que periodicamente é realizada uma checagem de débitos no sistema e quando identificado um débito o contribuinte é notificado a apresentar no Núcleo de Execução Fiscal os comprovantes de pagamento do referido imposto. Informou que as mercadorias em tela estavam sujeitas à substituição tributária, devendo o contribuinte substituído realizar o pagamento quando não houver sido retido. Ademais asseverou que o correto lançamento está preconizado pelo Art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96 com nova redação pela Lei nº 13.418/03, multa equivalente a 50% do imposto devido. Face ao exposto, sugeriu que fosse reenquadrado segundo o artigo supra, pelo atraso do recolhimento ao invés de falta, neste sentido retifica a decisão de procedente exarada pela 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDENTE**, por autorização do Art. 42, §1º, III do Decreto nº. 24.568/99. Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 508/511.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **DRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES** em face em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

INSTÂNCIA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/201003617, nos termos 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 – ICMS substituição*, detectada conforme listagem das entradas de credenciais, na qual deixou de realizar o recolhimento do ICMS antecipado em operações interestaduais, referente a maio a dezembro de 2009, no montante de R\$ 1.289.683,17.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Mérito.

Discute-se no presente processo tributário a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária atinente às aquisições interestaduais efetuadas pela autuada período maio a dezembro de 2009, no montante de R\$ 1.289.683,17. No caso de que se cuida, a constatação do ilícito fiscal se deu através de análise nos relatórios gerados pelo sistema de controle de entrada e saída de mercadorias – COMETA e pelo sistema de controle da arrecadação. As aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, promovidas no período fiscalizado, foram registradas no sistema COMETA, mas o ICMS-ST devido na operação não foi recolhido no prazo previsto no art. 437, § 2º do Dec. nº 24.569/97, já que a empresa autuada era credenciada junto a SEFAZ para recolher o imposto na rede arrecadadora do seu domicílio, até o 10º (décimo) dia após o mês em que ocorrer a entrada da mercadoria neste Estado.

A guisa de informação, 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 antecipação, é considerada atraso de recolhimento, haja vista o fisco conhecer com base em estimativa prévia, o imposto a recolher, 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



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

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

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; (Grifos acrescidos).

Desta feita, o não recolhimento do ICMS devido por substituição tributária no prazo estabelecido na legislação fiscal caracteriza, neste caso específico, atraso e não de falta de recolhimento, posto que o cálculo do imposto é efetuado pelo próprio Fisco Estadual quando da selagem do documento fiscal, sendo cabível nesta situação, conforme reiteradas decisões desta Câmara de Julgamento, a penalidade prevista no art. 123, inciso I, "d" da Lei nº 12.670/96, que incide uma penalidade de 50 % do montante apurado, senão vejamos.

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:

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;

3. Do Voto

Ex positis, voto no sentido de que seja reformada a decisão monocrática, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, considerando o reenquadramento da penalidade inicialmente imposta pela fiscalização, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.289.683,17
Multa	R\$ 644.841,58
TOTAL	R\$ 1.934.524,75



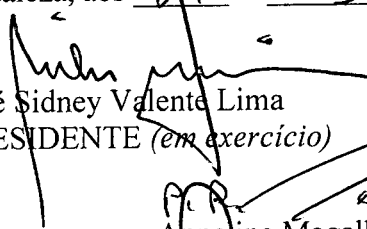
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

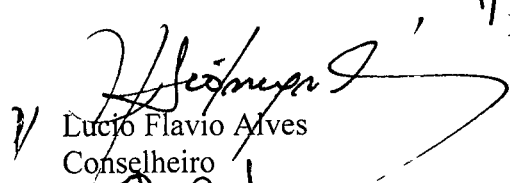
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

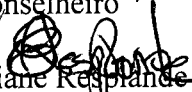
DECISÃO

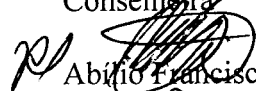
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **DRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntario, dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instancia, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão de reenquadramento da penalidade, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributaria adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

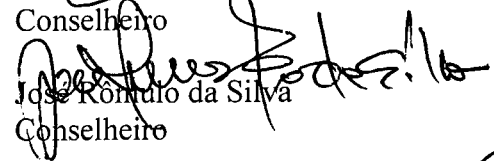
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.


José Sidney Valente Lima
PRESIDENTE (em exercício)

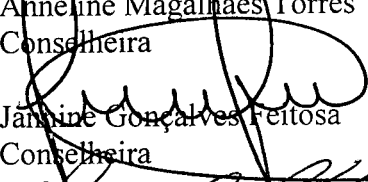

Lucio Flavio Alves
Conselheiro

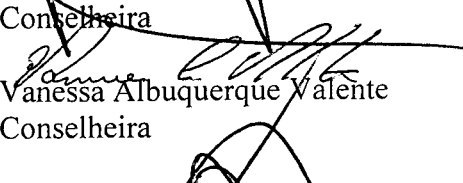

Eliane Regina de Figueiredo de Sá
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


José Romulo da Silva
Conselheiro


Anelaine Magalhães Torres
Conselheira


Janyne Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Mattias Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO