



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª câmara de julgamento

RESOLUÇÃO N.º: 019/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 20/10/2010 - (59ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/150/2009 AI N.º1/200816171-3

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA VIEIRA SOBREIRA - ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**AUTUANTES: ALEJANDRO MAGNO LIMA LEITÃO E GLAUCIA MARIA ALMEIDA
TERCEIRO.**

CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - Substituição Tributária Por Entrada. Período de janeiro a julho/2008. Preliminares de nulidade afastada por unanimidade de votos. **NO MÉRITO:** Ausência do ICMS substituição tributária referente as aquisições de mercadorias. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa impugnante de pagar o imposto. Ação fiscal julgada **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, em decorrência da aplicação do art.42,§1º, III do Dec.25.468/99, que reduz o montante do crédito tributário concernente a multa, para o equivalente a 50 % do valor do imposto devido. Decisão fundamentada nos arts.431,437,874, 877, todos do Decreto 24.569/97.Art.150, §7º da CF, Art.136 do CTN. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE DE VOTOS**, tudo em consonância com a douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida ao nosso exame trata de “falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a Substituição

RESOLUÇÃO Nº _____ / _____ 2

PROC Nº 1/150/2009

AI Nº 1/200816171-3

Tributária. Constatamos através dos sistemas COMETA e COPAF que a autuada deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária referente às aquisições interestaduais de mercadorias no período de janeiro a julho de 2008, conforme explicitado nas Informações Complementares”.

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o auditor fiscal acrescenta que após análise dos livros e documentos fiscais da empresa em epígrafe e das consultas junto aos Sistemas de Controle de Mercadorias em Trânsito (COMETA), bem como dos débitos operados pelo Sistema COPAF, constatamos que a mesma deixou de recolher o ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Código Receita 1031- referente às aquisições interestaduais de produtos destinados à comercialização, conforme demonstrado na listagem das entradas dos credenciados do sistema cometa.

Às fls.480/482 julgador monocrático decide pela Procedência do feito fiscal. Falta de Recolhimento do ICMS. Substituição tributária por entradas. Decisão amparada no §3º do art.431 do dec.24.569/97. Penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O julgamento monocrático foi realizado à revelia.

Em grau de Recurso Voluntário a empresa ingressa aos autos, fls.490 a 518 trazendo os seguintes argumentos:

- ✓ PRELIMINARES; I- Perícia Contábil; II - Do cerceamento à espontaneidade do contribuinte. A necessidade de uma perícia contábil para apontar o equívoco cometido pelo autuante quando do exame/interpretação do sistema COMETA da SEFAZ, em confronto com a documentação fiscal da recorrente, o que estabelecerá maior grau de certeza tanto para o Fisco como para a recorrente acerca da validade do crédito tributário, sob pena de cerceamento do direito de defesa;
- ✓ Que a ação fiscal é nula por ausência de intimação de início da ação fiscal restando prejudicada a espontaneidade e por via de consequência cerceado o direito de amplitude de defesa e contraditório da impugnante;
- ✓ Que as práticas imputadas a recorrente não se coadunam com a realidade fática e contábil, vez que a falta de recolhimento de ICMS nos moldes denunciados, inexistente;
- ✓ Que o ônus da prova cabe ao Fisco.

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA – ME
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ



RESOLUÇÃO Nº _____ / _____ 3

PROC Nº 1/150/2009

AI Nº 1/200816171-3

Através de Parecer de Nº 315/2009 a consultora tributária aludiu que ficou evidente diante das provas dos autos que a empresa não efetuou o recolhimento do ICMS substituição tributária, sendo a penalidade específica para o caso a catalogada no art.123, I, "c" da Lei nº12.670/97 com nova redação da Lei nº13.418/03, o qual o julgador aplicou corretamente, devendo os fundamentos da decisão monocrática serem acatados. Assim, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento no sentido de se manter a procedência do auto de infração.

Eis, em linhas gerais o relatório.

VOTO:

A matéria aqui tratada é concernente à falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, referente às aquisições interestaduais de mercadorias no período de janeiro a julho de 2008, no valor de R\$865.224,73 (oitocentos e sessenta e cinco mil, duzentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos) com multa no mesmo importe.

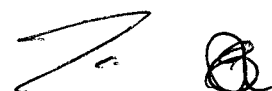
A empresa recorrente em grau de recurso voluntário insurgiu-se categoricamente contra o lançamento tributário.

Entretanto, as preliminares de nulidade suscitadas em recurso, tais como: perícia contábil, cerceamento à espontaneidade do contribuinte e preterição das garantias constitucionais foram afastadas por essa Egrégia Câmara em brilhantes e coerentes debates e foram corroboradas pelo Parecer da Consultoria Tributária com a ratificação da douta Procuradoria Geral do Estado. Assim, uma vez que não existem matérias de ofício a serem questionadas, passaremos ao mérito.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à recorrente por não ter efetuado aludido recolhimento. Facilmente visualiza-se pelas cópias das notas fiscais (fls.09 a 458), Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito - Listagem das entradas dos Credenciados da SEFAZ (fls.459 a 470), bem como os débitos gerados pelo Sistema de Parcelamento Fiscal demonstrado na planilha acostada aos autos, fls.08.

Logo, vale evidenciar o que preconiza o art.431, § 3º e 437 do Dec.24.569/97 que trata "Da Responsabilidade no Regime de Substituição Tributária":

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA – ME
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ



“ Art.431 - (omissis)

§3º - Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido”.

“Art.437 - O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

§1º- Na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

§2º- Excepcionalmente, na hipótese do parágrafo anterior, mediante requerimento do contribuinte ou responsável, a Secretária da fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto na rede arrecadadora do seu domicílio através de documento de arrecadação, até o 10º (décimo) dia após o mês em que ocorrer a entrada neste Estado”.

Reforçando a assertiva a Constituição Federal traz em seu Art.150 o abaixo transcrito:

“Art.150 - (...)

VI - (...)

§7º - A lei pode atribuir o sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.” (CF)

RESOLUÇÃO Nº _____ / _____ 5
PROC Nº 1/150/2009
AI Nº 1/200816171-3

É a conhecida, usualmente, substituição tributária para frente.

Destacaremos, algumas considerações a respeito de Substituição Tributária:

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: Consiste em técnica de tributação em que se desloca a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido por um contribuinte para uma terceira pessoa em relação a um determinado fato gerador, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este, responsabilidade supletiva pelo cumprimento da obrigação tributária. Esta sistemática facilita bastante a arrecadação, tendo em vista que nessa técnica o legislador determina que se antecipe uma incidência considerando ocorrido o que deveria ocorrer. O ICMS é cobrado, portanto, antes da ocorrência do fato gerador.

A substituição tributária concernente ao ICMS e de conformidade com a situação jurídica por ela disciplinada pode ser:

- **Regressiva** : “diz-se daquela situação jurídica em que a lei atribui ao destinatário de uma determinada mercadoria a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido na operação anterior. Os motivos que levam o legislador a assim proceder, via de regra, são a maior confiabilidade que desfruta uma determinada categoria de contribuintes, a falta de organização administrativa do contribuinte de fato, a comodidade do fisco arrecadar os impostos devidos, e outros motivos de acordo com a natureza das operações realizadas.”

- **Progressiva**: “ocorre quando o diploma legal atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido em operações subsequentes a uma terceira pessoa, definindo, por antecipação, o valor a ser retido e recolhido, apesar de se referir a um fato futuro e incerto, o sujeito passivo de uma obrigação ainda não acontecida assim como a base de cálculo, que também é presumida, em razão de referir-se a uma operação que a situação de fato indica que irá acontecer. O fato gerador, supõe-se, ocorrerá em etapa futura e será praticado por outros contribuintes do ICMS”.

O certo é que, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS na condição de contribuinte substituto não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido recolhido.

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa atuada o ilícito tributário vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA – ME
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ



RESOLUÇÃO Nº _____ / _____ 6

PROC Nº 1/150/2009

AI Nº 1/200816171-3

realidade econômica, social, jurídica das relações que disciplinam evitando o descumprimento da legislação tributária.

O ilícito tributário é decorrente da violação das normas jurídico-tributárias. O Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas.

Assim, é relevante corroborar que: **“Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.**

Ainda, concernente a responsabilidade destaque-se que, respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrem para a sua prática ou dela se beneficiem. (Art.877- RICMS)

Melhor consolidando, ressaltamos o Art.136 do CTN onde se evidencia que nas infrações tributárias a **responsabilidade é objetiva**, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em lei em contrário. Independe, também, da existência de prejuízo.

Configura-se, assim, **“infração toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”** (Art.874 Dec.24.569/97).

Usando, por adequação didática, de uma analogia que é sempre feita nos casos de mercadorias sujeitas à antecipação podemos dizer que à substituição tributária poderia ser aplicado à redução de 50% do valor do imposto devido, conforme artigo abaixo transcrito:

“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 fim 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

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA – ME
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ



RESOLUÇÃO Nº _____ / _____ 7
PROC Nº 1/150/2009
AI Nº 1/200816171-3

recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro Entradas de Mercadorias." (Dec.25.468/99)

Entendo, destarte, por uma questão de coerência e, que o correto é se atribuir o mesmo tratamento, ao caso, em tela. O Fisco também detém o conhecimento das operações da empresa, em análise. Alguns, até entendem que o ICMS antecipado é uma substituição tributária parcial. Logo, o acatamento dessa Egrégia Câmara pela aplicação dessa redução.

À vista de todo o exposto, somos pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal e sujeitamos a infratora à penalidade prevista no art.123, I, "d" "ipsis litteris":

"Art.123 (...)

I- ...

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

VOTO:

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para, após afastar as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente, tais como perícia contábil, cerceamento à espontaneidade do contribuinte e preterição das garantias processuais, modificar a decisão condenatória proferida pela primeira instância e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, aplicando-se a penalidade do art.42,§1º,III do Dec.25.468/99 e o art.150, §7º da Constituição Federal, nos termos desse voto e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL:R\$ 865.224,73
MULTA:.....R\$ 432.612,36
TOTAL: R\$1.297.837,00

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA – ME
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

RESOLUÇÃO Nº _____ / _____ 8

PROC Nº 1/150/2009

AI Nº 1/200816171-3

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente A LYSSON FABIO VIEIRA SOBREIRA - ME e RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA


Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr. Abílio Francisco de Lima, por unanimidade de votos, conhecer do RECURSO VOLUNTÁRIO, dar-lhe parcial provimento para, após afastar as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente, tais como perícia contábil, cerceamento à espontaneidade do contribuinte e preterição das garantias processuais, modificar a decisão condenatória proferida pela primeira instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, aplicando-se a penalidade do art.42,§1º,III do Dec.25.468/99 e o art.150, §7º da Constituição Federal, nos termos desse voto e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão.

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA – ME
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ




RESOLUÇÃO Nº _____ / _____ 9
PROC Nº 1/150/2009
AI Nº 1/200816171-3

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 01 de ~~2010~~ 2011.


P/ Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

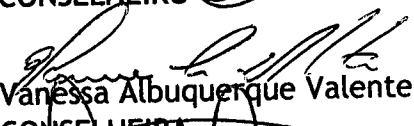

Eliane Resplande F. de Sá
CONSELHEIRA RELATORA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Walter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


P.R. Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


P.R. Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

RECORRENTE: ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA – ME
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

