



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 348 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
57ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 28/09/10
PROCESSO Nº.: 1/5029/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200914035-2
RECORRENTE: SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO E CEJUL
RECORRIDA: AMBOS
AUTUANTE: Júlio G. Siqueira
MATRÍCULA: 10144310
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro José Rômulo da Silva

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO. 2. A empresa atuada não recolheu o ICMS Substituição Tributária em operação de aquisição interestadual de mercadorias, referentes aos meses de setembro/08 e janeiro a julho/09. Recursos voluntário e oficial, conhecidos e não providos. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** por unanimidade de votos, afastando a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados. Confirmada a decisão proferida pela instância singular, em conformidade com o Parecer da *Consultoria Tributária*, acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral. **4.** Infringência aos artigos 74 do Decreto 24.569/97. **5.** Decisão amparada com base no art. 42, §1º, III do Decreto nº. 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento – ICMS substituição*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias referente aos meses de setembro/08 e janeiro a julho de 2009, no montante de R\$ 1.151.003,96. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2009.22823, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

substituição tributária, antecipado ou diferencial de alíquota, referente ao período de 01/09/08 a 31/07/09, junto ao contribuinte *Segundas Intenções Indústria e Comércio*, inscrito no CNAE como *confeção, sob medida, de peças do vestuário, exceto roupas íntimas*, estabelecida em Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 20/10/09 com fulcro no art.74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 15/09/09, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação nº. 2009.18218 de fls. 05. Desse modo, a contribuinte foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias o comprovante de recolhimento do ICMS Substituição no valor de R\$ 1.151.003,96, referente aos meses de setembro/08 e janeiro a julho de 2009, bem como o ICMS antecipado no valor de R\$ 8.519,31, relativamente aos meses de dezembro/08, abril/maio e julho/09.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200914035-2, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2009.22823 às fls.04, termo de intimação nº. 2009.18218 às fls.05, Tela do COPAF - Sistema de Parcelamento Fiscal às fls. 06, Despacho nº. 200905046, cópia das notas fiscais às fls. 07/985, tela de consulta ao auto de infração às fls. 986, termo de juntada às fls. 987, AR às fls. 988(a), termo de revelia e despacho às fls.988. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, SUJEITAS A SUBSTITUICAO TRIBUTARIA. O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO DEIXOU DE RECOLHER AO ERARIO ESTADUAL O ICMS SUBSTITUICAO REF. AOS MESES DE SETEMBRO/2008, E DE JANEIRO A JULHO DE 2009, NO VALOR DE R\$ 1.151.003,96, CONFORME TELA DO COPAF E COPIAS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS INTERESTADUAIS ANEXAS.” (*sic*).

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

| | |
|------------------------|-------------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | R\$ 1.151.003,96 |
| Multa (100%) | R\$ 1.151.003,96 |
| TOTAL | R\$ 2.302.007,80 |

A ciência do auto de infração foi realizada em 29/10/09, por via postal, consoante termo de juntada e AR acostados aos autos às fls. 987/988, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

O termo de revelia foi lavrado em 01/12/09, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado pedido de dilação de prazo em 11/11/09, sendo este estendido para o dia 30/11/09, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A impugnação tempestiva interposta pela empresa, de fls.993/1000, apresentou inicialmente uma breve sinopse dos fatos, para depois suscitar preliminarmente a nulidade do auto de infração, pela falta de indicação da base de cálculo e alíquota na peça acusatória, exigência prevista no art. 33, XV do Decreto 25.468/99. Complementando que o art. 25 do RICMS/CE, na grande totalidade de seus incisos, determina que a base de cálculo do ICMS seja o valor da operação ou prestação. Pugnou novamente pela nulidade do feito fiscal, explicitando que em se tratando de falta de recolhimento de ICMS antecipado, não haveria como o agente fiscal, no momento da lavratura do auto de infração, alegar desconhecimento da base de cálculo das operações e confeccionar arbitramento unilateral, Ademais, salientou ainda a nulidade da autuação, ressaltando a ausência de documentos comprobatórios da materialidade do delito tributário, tais como: notas fiscais nas quais o imposto deixou de ser recolhido. Em corroboração, colacionou entendimento do doutrinador *Luiz Henrique Barros de Arruda*, declarando que a administração não pode exigir o cumprimento da obrigação sem produzir provas, pois o processo administrativo se rege pela verdade material dos fatos. Nesse sentido, afirmou que tais provas devem ser produzidas pelo fisco, que de acordo com a lei, tem o dever de lançar o crédito tributário, nos moldes do art. 142 do CTN e entendimentos doutrinários, transcritos às fls. 28. Ressaltou que sem a indicação precisa das notas fiscais e do imposto correspondente a cada uma delas, tornou-se impossível ao contribuinte exercer o contraditório, posto que a contraprova da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

acusação deve recair sobre pontos específicos, e não genéricos, consoante prescreve o art. 828 do Decreto 24.569/97. Mencionou que a 1ª Câmara de Julgamento deste Contencioso Administrativo Tributário, tem decidido pela extinção processual ou pela nulidade, em casos semelhantes, em que se comprova a ausência de elementos probantes na acusação fiscal, fundamentado no art. 63, I, alínea "b" do Decreto 25.468/99. Salientou ainda que a multa fiscal cobrada estaria completamente fora da realidade, pois a mesma, corresponde a 100% do valor do imposto supostamente devido, sendo aplicada sobre o valor da operação, resultando em um montante inflável que a torna impagável. Nesse azo, colacionou entendimento dos ilustres doutrinadores *Sacha Calmon Navarro Coelho, Sampaio Dória e Rafael Bielsa*, que discutiram acerca da vedação do confisco, afirmando que no Brasil, a infração tributária não pode gerar o perdimento de bens, ocasionada por multa excessiva, ultrapassando o razoável. Desta forma, requereu a **NULIDADE** do auto de infração e alternativamente declarada da **IMPROCEDENTE** da ação fiscal. Por fim, solicitou a realização de perícia.

O julgador singular, após breve relato dos fatos, fundamentou que não houve qualquer irregularidade que pudesse ensejar a nulidade do auto de infração, em face dos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa. Ressaltou que o *Processo Administrativo Tributário* condicionou a declaração de nulidade à existência de algum dano às partes, o que entendeu inexistir neste caso, afirmando que fora atingida a finalidade da ação fiscal que se encontra plenamente regular, conforme art. 53 §5º do Decreto 25.468/98. No que concerne à multa, elucidou não possuir natureza confiscatória, uma vez que a sanção visa a preservação da ordem e a tranquilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compeli-lo a satisfazer as obrigações de necessidades públicas. Indeferiu o pedido de perícia, apontando que a contribuinte não apresentou qualquer prova que viesse a desconstituir a acusação fiscal, bem como não formulou quesitos que indicassem erros, consoante art. 80 §1º do Decreto 25.468/99. Esclareceu que a natureza jurídica da infração sobredita é de caráter objetivo, independente de culpa ou dolo, conforme dispõe os artigos 874 e 877 do RICMS. Assim sendo, considerou legítima a exigência da inicial, entendendo que a autuada infringiu os artigos 73 e 74, II do Decreto 24.569/97. Desse modo, concluiu que houve inobservância ao art. 431, § 3º, do RICMS, segundo o qual a autuada tinha a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS. Entretanto, destacou que o processo sob análise reporta fato sujeito à penalidade por atraso de recolhimento do imposto, conforme aduz o art. 42 §1º III e o art. 825 do Decreto 24.569/97. Desta forma, proferiu decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, aplicando multa correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, modificando a multa sugerida pelo autuante, conforme disposto no art. 123, inciso I, alínea "d", da



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Lei nº. 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº. 13.418/03. O julgador recorreu de ofício ao Conselho de Recurso Tributário, por ser a decisão contrária, parte, aos interesses do estado, nos termos do art. 44, I da Lei 12.732/97.

| | |
|------------------------|-------------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | R\$ 1.151.003,96 |
| Multa (50%) | R\$ 575.501,98 |
| TOTAL | R\$ 1.726.505,94 |

Consta aos autos às fls. 1009/1016 consulta ao sistema COMETA -
- *Listagem das Entradas dos Credenciados*, referente ao somatório das notas dos meses de 09/08,
01/09 a 07/09.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 03/05/10 consoante termo de juntada de AR às fls. 1018/1019, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Às fls. 1020/1021 a contribuinte solicitou dilação do prazo para interposição do recurso voluntário, tendo seu pedido deferido, estendendo-se o referido prazo para 02/06/10, conforme consulta às fls. 991.

Insatisfeita com a decisão singular, a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo de fls. 1023/1032, instruído com procuração de fls.1033, onde referendou todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa. Ademais ressaltou que julgador confirmou que a autuação decorreu da análise ao sistema COMETA, o que, confirmaria a inexistência das notas fiscais comprobatórias da acusação, conforme alegado em defesa. Nesse sentido, discorreu novamente sobre a produção de provas no Processo Administrativo Tributário, asseverando que todos os documentos que embasam a ação fiscal devem estar anexados ao auto de infração, consoante reza o art. 828 do Dec. 24.569/97. Neste aspecto, colacionou Resoluções da 1ª e 2ª Câmara do Contencioso Administrativo Tributário de n.ºs. 591/05, 515/05, 639/05, 661/05 e 665/05, sob o entendimento da extinção do feito por ausência de prova, ou falta de comprovação da materialização do ilícito. Ademais, aduziu a irregularidade do termo de intimação por inobservância ao direito à espontaneidade, uma vez que este deveria especificar a origem do débito, ou seja, quais as notas fiscais que correspondiam ao imposto reclamado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ressaltou que a empresa exerce atividade de indústria de confecções, sujeitando-se, portanto, ao regime de substituição tributária, antecipado ou diferencial de alíquota, na forma do art. 474 do RICMS, fato não trazido à baila quando da autuação. Neste diapasão, evidenciou a existência de dúvida da incidência do ICMS substituição tributária, visto que muitos dos produtos adquiridos são destinados para o insumo de estabelecimento industrial, tais como, tecidos, botões, linhas de costura e etc. Desta forma, requereu preliminarmente a **NULIDADE** do auto de infração e alternativamente a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Por fim, solicitou a realização de perícia.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 160/10, esclareceu inicialmente que embora o julgador singular tenha se equivocado no relato do auto de infração, tal erro possui natureza material, não implicando em nenhum prejuízo ao contribuinte. Ratificou o indeferimento de perícia do julgador *a quo*, afirmando que a matéria não necessita de qualquer verificação pericial, tendo em vista entender que todas as provas já foram produzidas pelo autuante, com base no art. 59, II do Decreto 24.569/97. De outra forma, informou que o imposto não recolhido era de prévio conhecimento do Fisco, uma vez se encontrarem registrados nos sistemas de controle da SEFAZ, o que lhe permitia efetuar o cálculo devido. Por fim confirmou a acusação fiscal, afirmando que a contribuinte foi autuada em razão do não recolhimento do ICMS, com penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº. 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº. 13.418/03. Isto posto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória de primeira instância, com base no art. 42 §1º, III do Decreto 25.468/99.

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. 1037/1039.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recursos voluntário e oficial interposto pela recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES** e recorrida **AMBAS**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200914035. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento – ICMS substituição*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias referente aos meses de setembro/08 e janeiro a julho de 2009, no montante de R\$ 1.151.003,96.

1. Da Preliminar de Nulidade

A autuada, em sede de preliminar, suscitou a nulidade da peça exordial, em virtude da ocorrência de um fato gerador inexistente, sem apresentar provas, além de dificultar o amplo exercício do direito de defesa do contribuinte, pelo desconhecimento das notas fiscais que motivaram a autuação e pela imprecisão em que o imposto é supostamente devido.

No que concerne a preliminar de nulidade suscitada, impende salientar que esta não merece prosperar, pois embora o julgador singular tenha se equivocado no relato da infração, constituiu-se erro de natureza material, não implicando em nenhum prejuízo ao contribuinte, porquanto, o julgador apresentou às fls. 1008, o demonstrativo do crédito tributário corretamente, bem como restou clarividente a comprovação da infração imputada.

2. Do Pedido de Perícia

Cumprindo ainda afastar o pedido de perícia da recorrente, tendo em vista ser desnecessária para a comprovação da infração denunciada no auto de infração, não consubstanciando ofensa a qualquer princípio constitucional, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art. 19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, referendados pela douta Procuradoria Geral do Estado, indefiro o pedido de perícia por ser este desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos tanto pelo agente fiscal como pela contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

III – a verificação for impraticável; (grifos nossos)

3. Da Falta de Recolhimento

A legislação prescreve um prazo para que possa ser efetuado o recolhimento do imposto sobre a circulação de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, sob pena de caracterizar o cometimento do ilícito fiscal.

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira a se admitir a plena verificação da infringência aos preceitos legais constantes dos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

Nesta esteira de raciocínio, é que parece acertado o posicionamento favorável à autuação, a modificação da penalidade sugerida pelo autuante inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei nº. 12.670/96, por tratar-se de microempresa, conforme disposto no art. 42, §1º, IV, de acordo com o transcrito abaixo:

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 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:

IV - em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, o não recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares;

É, portanto cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I alínea “d” da Lei 12.670/96, tendo em vista a empresa ser enquadrada no regime de recolhimento Microempresa, *in verbis*:

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;

4. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, negando-lhes provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados pela autuada, confirmar a decisão **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



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

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

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|-------------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | R\$ 1.151.003,96 |
| Multa (50%) | R\$ 575.501,98 |
| TOTAL | R\$ 1.726.505,94 |

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 presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES** recorrida **AMBOS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados pela autuada, confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

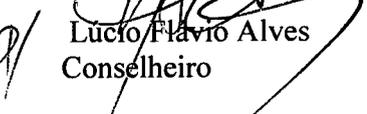
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 12 de 2010.

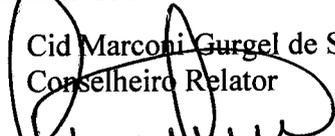

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

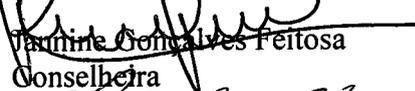

José Romulo da Silva
Conselheiro Revisor

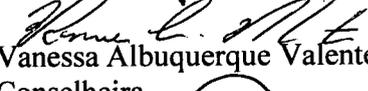

Abilio Francisco de Lima
Conselheiro

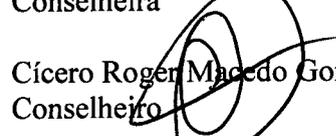

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Teuza Cristina Nemei Cavalcante
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO