



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 368 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
80ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/04/09
PROCESSO Nº. 1/5395/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200712007-3
RECORRENTE: IVAN FERREIRA DE OLIVEIRA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Paulo Evangelista de Paula
MATRÍCULA: 106037-1-4
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISOR: Conselheiro Liduíno Lopes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 2. Ausência de recolhimento do ICMS *substituição tributária* na forma e prazos regulamentares, referente aos meses de junho a agosto/07, detectada através de consulta ao *Sistema Cometa*. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista o reenquadramento da penalidade, por força da previsão legal constante do art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99. Reformada a decisão condenatória proferida na instância originária, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em Sessão. 4. Infringidos os artigos. 73 e 74 combinados com os artigos 767, 768 e 770 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do ICMS - substituição tributária*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias nos meses de junho a agosto/07, detectada através de consulta ao *Sistema Cometa*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.26569, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/06/07 a 31/08/07, junto à empresa *Ivan Ferreira de Oliveira*, que exerce atividade de comércio



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

atacadista de produtos alimentícios em geral. Auto de infração lavrado em 27/09/07, com fulcro no art. 474 do Decreto 24.569/97.

A contribuinte tomou ciência pessoal da ação fiscal, através do termo de intimação nº. 2007.23318, de fls. 04, em 18/09/07, onde, foi intimada a apresentar as primeiras vias das notas fiscais com seus respectivos DAE's de recolhimento de antecipado e substituição referente ao período de junho a agosto/07, no prazo legal de 05 (cinco) dias.

O processo, originalmente, foi instruído com a ordem de serviço nº. 2005.26569, termo de intimação nº. 2007.23318, consulta *Sistema Cometa* (listagem das entradas dos credenciados meses de junho a agosto de 2007), relação das notas fiscais de entradas interestaduais, cópia das notas fiscais e aviso de recebimento – AR do auto de infração. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA EM EPÍGRAFE DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO DE OPERAÇÕES INTERESTADUAL NO MONTANTE DE R\$ 932.767,04, REFERENTE AO MESES DE JUNHO, JULHO E AGOSTO DE 2007. MOTIVO PELO QUAL LAVROU-SE O PRESENTE AUTO.” *(sic)*.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, 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\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 932.767,04
Multa	R\$ 932.767,04
TOTAL	R\$ 1.865.534,08

A contribuinte tomou ciência por via postal em 01/10/07, consoante AR acostado aos autos às fls. 520, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. O termo de revelia foi lavrado em 01/11/07, porém, havia sido protocolado pedido de dilação de prazo em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

15/10/07, ao que foi de plano deferido, tornando o termo de revelia sem efeito. Destarte, foi concedido novo prazo para apresentação da impugnação, fixado em 31/10/07.

A impugnação protocolada tempestivamente, após decorrido o novo prazo, instaurou a relação contenciosa administrativa pela impugnação à exigência do crédito tributário, consoante dispõe o art. 77 do Decreto 25.468/99. A suplicante suscitou a nulidade absoluta do auto de infração em questão, ante a inobservância do prazo de vencimento, uma vez que, conforme convênio celebrado pela empresa, os vencimentos do imposto acontecem nos dias 20 de cada mês e não no dia da passagem pelo posto fiscal de fronteira, razão pela qual influenciou nos acréscimos legais. Por fim, requereu que o feito fiscal fosse julgado improcedente, face à inexistência do ilícito noticiado.

O julgador singular afirmou que a falta de recolhimento em liça foi constatada através de consulta realizada pelo autuante ao Sistema Cometa, destarte inferiu que o ato administrativo é lícito, frente à infringência aos arts. 73 e 74 do RICMS. Sustentou que a autuada inobservou o previsto no art. 431, §3º, do RICMS, o qual regulamenta a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS. Explicou ainda que a partir da análise do comando legal acima referido, se verifica que a responsabilidade da empresa se constitui como de contribuinte substituído, no caso da falta de recolhimento ou parcial recolhimento do imposto pelo contribuinte substituto. Frente ao exposto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, atribuindo como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por consectário lógico, intimou à autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão, com os devidos acréscimos legais ou em igual prazo interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

A empresa foi notificada pelos correios em 04/08/08, através de seu sócio, que o resultado do julgamento do auto de infração em lume seria encaminhado para publicação no *Diário Oficial do Estado*. A referida publicação veiculou em 13/08/08 no Edital de Intimação nº. 69/08, conforme cópia de fls. 544.

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente pela contribuinte às fls. 546, onde, a contribuinte reprisou a tese da nulidade, com base no mesmo fundamento apresentado por ocasião da impugnação.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 604/08, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada no juízo originário, referendando todas as razões já expendidas na instância *a quo*.

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. 550/551 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **IVAN FERREIRA DE OLIVEIRA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu representante, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular, inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200712007-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi atuada pela **falta de recolhimento do imposto na qualidade de contribuinte substituto**, constatada pela fiscalização através das aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária. O ilícito fiscal foi apurado através do cotejo entre as informações do *Sistema Cometa* com as informações apresentadas, pela empresa ora fiscalizada, concluindo com a lavratura da peça inaugural.

A empresa se insurgiu contra a decisão singular, através de recurso voluntário, onde pugnou pela nulidade da ação fiscal, sob a alegativa de que a data de vencimento para pagamento do imposto ocorre no dia 20 de cada mês e não no momento da passagem pelo posto fiscal de fronteira, razão pela qual o atuante se equivocou ao lavrar o auto de infração.

As razões recursais apresentadas pela atuada não tem o condão de elidir a acusação fiscal, haja vista que a exigência do imposto se realizou apenas no dia 27, e anteriormente a esta data, a contribuinte havia sido intimada para espontaneamente recolher os valores devidos na operação de que trata a situação sob enfoque.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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*).

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.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por CLÁUDIO BORBA, *in verbis*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei.”

O ponto nodal da demanda cinge-se, a saber, em um aspecto: se ocorreu o descumprimento da obrigação tributária principal em pauta. Ora, ao perscrutar as peças



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dos autos, vislumbra-se que a empresa autuada não recolheu o *ICMS Antecipado*, na forma e nos prazos regulamentares.

Neste azo, oportuno elucidar que a parte litigante tem o direito de produzir provas de suas alegações ou defender-se do ilícito apontado, sob pena de inobservância ao primado constitucional da ampla defesa. *In casu*, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo.

O §3º do art. 431 do RICMS não deixa margem de dúvida quanto à obrigação do contribuinte em efetuar o recolhimento do imposto, pelo que resta caracterizado, portanto, o descumprimento da obrigação principal instituída legalmente, conforme redação abaixo:

§3º - a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituto.

Há de se notar, porém, que por se tratar de ICMS sujeito ao regime de substituição tributária então a penalidade a ser aplicada é a inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, de acordo com a redação transcrita abaixo, relativa a atraso de recolhimento e não falta de recolhimento, uma vez que o Fisco já tinha o devido conhecimento a respeito da operação, não devendo ser aplicada a penalidade sugerida na autuação.

d) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, reformando a decisão exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação oral do 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**

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 932.767,04
Multa (50%)	R\$ 466.383,52
TOTAL	R\$ 1399150,56




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

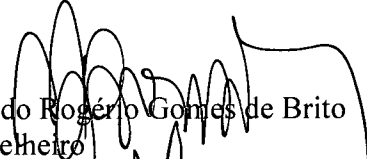
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


DECISÃO

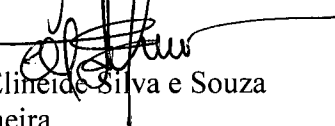
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **IVAN FERREIRA DE OLIVEIRA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal em razão de modificação da penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

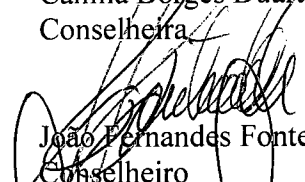
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 06 de 2009.

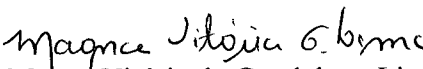

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

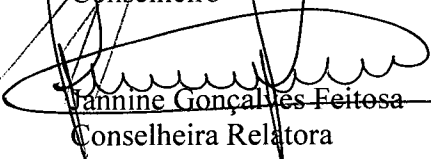

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

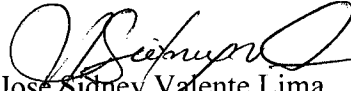

P.R. Camila Borges Duarte
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO