



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 425 /2010  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
209ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/12/10  
PROCESSO Nº. 1/2579/2008  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200805960-9  
RECORRENTE: SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES  
LTDA  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTANTE: Elenilce Leitão Silva  
MATRÍCULA: 106.015-1-7  
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.  
REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO. 2.** A empresa autuada não recolheu o ICMS Substituição Tributária em operação de aquisição interestadual de mercadorias, referentes aos meses de maio/07 a janeiro/08. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, afastadas a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados. Reformada 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

Esta demanda refere-se a auto de infração lavrado pela *falta recolhimento de ICMS - substituição tributária, proveniente de aquisição interestadual de mercadoria* deixando de recolher o ICMS devido, referente os meses de maio/07 a janeiro/08 resultando no montante de R\$2.259.942,80. O ilícito fiscal originou de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço 2008.05823, objetivando executar *diligência fiscal específica – atraso de recolhimento do ICMS*, relativamente ao período de 01/11/06 a 31/01/08, junto a empresa *Segundas Intenções Indústria e Comércio de Confecções Ltda*, que exerce atividade de comércio



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*confecção, sob medida, de peças do vestuário, exceto roupas íntimas. Auto de infração lavrado com fulcro no art. 74 do Decreto 24.569/97.*

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 12/03/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação nº. 2008.04819, às fls. 06, oportunidade em que foi intimada a 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.1/200805960-9, informações complementares de fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2008.05823 às fls. 05, termo de intimação 2008.04819 às fls. 06, *Planilha de Pagamento de ICMS* às fls. 07/27, termo de juntada e AR às fls. 29/30, termo de revelia e despacho às fls. 36. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVINIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MARCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEIXOU DE RECOLHER ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DOS MESES 05/2007, 06/2007, 07/2007, 08/2007, 09/2007, 10/2007, 11/2007, 12/2007 E 01/2008 DAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NA PLANILHA EM ANEXO”.

Às informações complementares a autuante fiscal elucidou que o estabelecimento foi intimado a apresentar os comprovantes de pagamento referente à substituição tributária dos períodos constantes na planilha em anexo aos autos. Constatou que no mês de maio a diferença a recolher, segundo documentos relacionados no anexo, totalizou a quantia de R\$ 28.500,13. Todavia, verificou a existência de DAE identificador nº. 2007.24.0189310-05, no montante de R\$ 1.286,42, pago parcial quitação do período, sem documento fiscal vinculado. Diante do exposto informou que fora abatido do saldo devedor o referido valor, restando, portanto, a pagar no mês o valor de R\$ 27.213,71.

O auditor sugeriu 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 de 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

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.129.971,49
Multa	R\$ 1.129.971,49
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 2.259.942,98</b>

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 21/05/08, conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 29/30 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 27/06/08, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado pedido de dilação de prazo em 21/05/08, sendo este estendido para o dia 26/06/08, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A impugnação interposta pela empresa tempestivamente, de fls. 38/52, instruída com os documentos de fls. 53/68, inicialmente fez um breve relato dos fatos, Em seguida alegou a nulidade do feito fiscal, pela falta de indicação, no auto de infração, da base de cálculo e alíquota aplicada, conforme dispõe o art. 33, XX do decreto 25.468/99. Suscitou ainda a nulidade do auto por ausência de provas, tendo em vista que o agente fiscal em nenhum momento comprovou a materialidade do delito tributário atribuído. . Nesse sentido,, colacionou o art. 142 do CTN aduzindo que a prova deve ser produzida por quem alegou a infração, prova positiva, eis que a ninguém é lícito exigir-se fazer prova negativa. Ademais expendeu que todos os documentos que embasam a ação fiscal devem estar anexados ao auto de infração, conforme preceitua o art. 828 do Decreto 24.569/97. . Em seguida, mencionou o entendimento da 1ª Câmara de Julgamento do Contencioso Administrativo Tributário que vem decidindo pela extinção processual bem como pela nulidade, consoante resoluções nºs. 591/05, 515/05639/05, 661/05, 665/05. Ressaltou que o Termo de Intimação nº. 2008.05823, que antecede o auto de infração, não caracteriza o início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória, segundo o art. 2º da IN nº. 33/07. Diante o exposto, requereu a **NULIDADE** do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e pela inépcia do auto de infração, por não indicar a base de cálculo e alíquota a que o imposto cobrado se refere, bem como a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, pela não comprovação do ilícito compelido.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, considerou caracterizada a infração por infrigência ao §2º incisos I, II e III do art. 1º do Decreto 28.443/06,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tendo em vista que os documentos de arrecadação trazidos pela contribuinte referem-se ao ICMS apurado no regime mensal de apuração pelo sistema de débito e crédito não sendo o devido por substituição tributária, que deveria ter sido recolhido. Refutou os argumentos defensórios, entendendo que no presente caso, a alegada omissão não conduz a nulidade absoluta do presente auto de infração por cerceamento de defesa. Isto posto, concluiu que a infração se encontra devidamente comprovada, razão pela qual aplicou a penalidade prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Nesse sentido, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão, a quantia descrita na inicial, como os devidos acréscimos legais, ou querendo em igual prazo interpor recurso junto ao Egrégio Conselho de Recurso Tributários.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 10/06/09, consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 75/76, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação do recurso voluntário em 16/06/09, tendo sido este deferido, fixando o novo prazo em 13/07/09.

A empresa apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 80/90, onde ratificou todos os pontos elencados na impugnação apresentada, não acrescentando nenhum dado novo. Por fim, requereu novamente a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração em comento, bem como a realização de exame pericial nos livros e documentos fiscais, caso haja dúvida das razões expendidas. Solicitou ainda a intimação do advogado da empresa para comparecimento da Sessão de Julgamento, ocasião em que fará a sustentação oral de sua tese de Recurso.

A Consultoria Tributária, objetivando um maior deslinde da demanda fiscal e considerando que o autuante não anexou aos autos cópias das notas fiscais relativas a autuação, encaminhou o presente processo à *Célula de Perícias e Diligências* com o fito de junto ao Arquivo Central ou Postos Fiscais, solicitar cópias das notas fiscais referentes a acusação inicial, conforme relatório fls. 07/27, somente no que diz respeito as mercadorias sujeitas ao regime do ICMS Substituição Tributária.

Às fls. 95/100 consta laudo pericial, onde em resposta aos quesitos formulados concluiu que a base de cálculo do presente processo permanece inalterada.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Fora acostado nos autos às fls. 101/103 cadastro de contribuinte do ICMS, notas fiscais às fls. 104/859, controle de mercadoria em trânsito às fls. 860/918, demonstrativo das operações de entrada interestadual às fls. 919/ 954, bem como, solicitação de informações e/ou documentos às fls. 955/968.

Nos autos processuais de fls. 969/970, foi encartado o *Termo de Entrega de Laudo Pericial*, onde explicita a conclusão do trabalho pericial, bem como oportuniza a empresa o direito de se manifestar acerca do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário* no prazo de 10 (dez) dias.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 362/10, onde após um breve relato dos fatos, informou que as ponderações inseridas no recurso voluntário não possuem fundamentos jurídicos para desconstituir a acusação fiscal. Desta forma, assegurou que cabe ao contribuinte substituído quando da aquisição de mercadorias interestaduais a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes, quando o imposto não houver sido retido em consonância com artigo 1º, inciso I do Decreto nº. 28.443/06. Ademais assegurou que o Laudo Pericial confirma o cometimento da infração, ressaltando que o imposto estava registrado no sistema de controle da SEFAZ, na qual permite efetuar o cálculo do imposto devido. Entretanto, entendeu que a correta aplicação da penalidade deve ser a prevista no art. 123, I, alínea "d" da lei nº.12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº. 13.418/03, pois ocorreu atraso de recolhimento de tributos, ficando a multa aplicada ao contribuinte reduzida a 50% do imposto devido. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, reformando a decisão da 1ª instância, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com fulcro no art. 42, §1º, III, do Decreto 25.468/99.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 973/976.

É o relatório.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando em síntese a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200805960-9** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *falta recolhimento de ICMS - substituição tributária, proveniente de aquisição interestadual de mercadoria* deixando de recolher o ICMS devido, referente os meses de maio/07 a janeiro/08 resultando no montante de R\$2.259.942,80.

**1. Das Preliminares de Nulidade**

A autuada, em sede de preliminar, suscitou a nulidade da peça exordial, alegando que a acusação fiscal se baseou em um fato gerador inexistente, sem elementos de provas, dificultando o exercício do seu direito de defesa, uma vez que restaram desconhecidas as notas fiscais que motivaram a autuação, bem como a imprecisão do imposto supostamente devido.

No que concerne à preliminar de nulidade suscitada, impende salientar que esta não merece prosperar, tendo em vista que os elementos de provas constantes dos autos, notadamente as planilhas fls. 07/27, as cópias das notas fiscais e demais documentos fiscais, fls. 105/954 demonstram de forma incontestada a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, comprovando o ilícito denunciado na inicial.

**1.1 Do Pedido de Perícia**

Cumpra 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*:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*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).*

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)*

## 2. Do mérito

É vital destacar que o instituto da *Substituição Tributária* restringe a uma pequena quantidade de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado “*substituto*”. Este, terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo a operação por ele realizada *ICMS - Próprio*, como também será responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subseqüentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados “*substituídos*”, em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente a arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detém maior controle administrativo. No caso vertente, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações antecedentes.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Cumpra mencionar doutrina acerca do instituto da *Substituição Tributária*. Dissertando a respeito, *Walter Piva V Rodrigues*, com precisão observa: “Assim, podemos concluir que a substituição tributária possui função de arrecadar o tributo por conta do Estado, não considerando o substituto como verdadeiro devedor do tributo”.

Cabe transcrever o art. 446, §2º, I, II, III do Decreto 24.569/97, que elenca alguns requisitos referentes às operações interestaduais, citando a necessidade do ICMS normal nesse caso específico, tendo em vista que, não se confirma a condição da nota fiscal conter a expressão “*destaque do ICMS, exclusivamente para efeito de crédito do adquirente*”, para o caso da aquisição de insumos, como combustíveis e pneus, por empresa de transporte, vejamos:

*Art. 446. As notas fiscais correspondentes às entradas e saídas de mercadoria, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária, deverão ser escrituradas nas colunas "Documento Fiscal" e "Outras - de Operações sem Crédito e sem Débito do Imposto" dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, respectivamente.*

*§ 2º Ocorrendo as saídas previstas no parágrafo anterior, a nota fiscal que acobertar a operação deverá ser emitida com destaque do ICMS, exclusivamente para fins de crédito do destinatário, se for o caso, quando destinar-se:*

- I - a estabelecimento industrial;*
- II - ao ativo permanente de qualquer estabelecimento;*
- III - ao consumo de qualquer estabelecimento, a partir da data prevista em Lei Complementar.*

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.

Nesta esteira de raciocínio, é que parece acertado o posicionamento favorável à autuação, entretanto para modificar a penalidade sugerida pelo autuante insere no art. 123, I, alínea “d” da Lei nº. 12.670/96, por tratar-se de microempresa, conforme disposto no art. 42, §1º, III, 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*







GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*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:*

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

**3. Do Voto**

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.129.971,49
Multa (50%)	R\$ 564.985,70
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 1.694.957,10</b>

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 **SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA** em face de **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 parcial provimento, para após afastar as preliminares de nulidade e o pedido de realização de perícia argüidos pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos, a representante legal da atuada, Sra. Maria Luzirene de Souza.

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

*Ana Maria Martins Timbó Holanda*  
PRESIDENTA

<i>Arálio</i> José Rômulo da Silva Conselheiro	<i>PR Rômulo Borges Duarte</i> Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro
<i>Abílio Francisco de Lima</i> Abílio Francisco de Lima Conselheiro Revisor	<i>Jannine Gonçalves Feitosa</i> Jannine Gonçalves Feitosa Conselheira Relatora
<i>Alfredo Rogério Gomes de Brito</i> Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	<i>Vanessa Albuquerque Valente</i> Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
<i>Lúcio Flávio Alves</i> Lúcio Flávio Alves Conselheiro	<i>Cícero Roger Maceo Gonçalves</i> Cícero Roger Maceo Gonçalves Conselheiro
<i>PI Tereza Cristina Romsi Cavalante</i> Matteus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO	