



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 434 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
156ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/09/12
PROCESSO Nº. 1/2204/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200800350-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: W E CARVALHO MOURA
AUTUANTE: Paulo Evangelista de Paula
MATRÍCULA: 10603714
RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 2. Acusação que versa sobre falta de recolhimento do *ICMS Substituição Tributária*, relativo ao período maio a outubro/2007. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista o reenquadramento da penalidade, haja vista a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por contribuinte enquadrado no regime de Substituição Tributária, ser considerada como “atraso de recolhimento”, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, considerando-se *atraso de recolhimento*. **4.** Confirmada a decisão proferida em 1º Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada no artigo 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97. **6.** 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 proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária*”. O contribuinte deixou de recolher ICMS normal apurado no período de maio a outubro/2007. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.32455, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de janeiro/2007 a outubro/2007, junto à empresa *W E Carvalho Moura*, inscrita na CNAE como *Comércio*



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

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

atacadista de ferragens e ferramentas. Auto de infração lavrado em 14/01/2008, com fulcro no artigo 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 11/12/07, pessoalmente conforme consta assinatura no termo de início de fiscalização às fls. 04, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, os livros e documentos fiscais, conforme especificado no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200800350-7, ordem de serviço nº. 2007.32455, termo de intimação nº 2007.28696, termo de intimação nº 2008.00130, controle de mercadorias em trânsito às fls. 06//38, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 39/40, termo de revelia e despacho às fls. 41, termo de juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 42/44, controle da ação fiscal às fls. 45/46, controle da ação fiscal às fls. 47, termo de juntada concernente à defesa às fls. 48. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA EM QUESTÃO DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAIS, MOTIVO PELO QUAL LAVROU-SE O PRESENTE AUTO.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no artigo 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterada 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:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00
Principal	R\$ 21.672,66
Multa (100%)	R\$ 21.672,66
Total a Pagar	R\$ 43.345,32

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 01/04/08, consoante AR e termo de juntada às fls. 39/40, restando a autuada o prazo de 20 (vinte)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 49/52, instruída de documentos às fls. 53/56, na qual, após breve relato fático, preliminarmente, alegou que a empresa, ao comparecer a SEFAZ para checar o prazo de devolução do AR e conseqüentemente o prazo final para a apresentação da impugnação, constatou que seu prazo de ciência não estava informado, portanto, o AR não havia sido devolvido e a contagem do prazo ainda não iniciada, em conformidade com o artigo 46, § 7º, inciso II. Adentrando-se ao mérito, arrazoou que a ordem de serviço no qual decorreu a lavratura deste Auto de Infração exibe um prazo que viola a legislação fiscal estadual ao submeter o contribuinte a um prazo de somente cinco dias para a apresentação da documentação requestada, quando o prazo mínimo exigido pelo Decreto é de 10 dias. Destacou que a legislação é enfática ao citar a palavra “necessariamente” e a expressão “nunca inferior”. Assim, afirmou que nenhuma palavra ou expressão está contida em um texto legal sem um significado. Dessa forma, inferiu que já que o próprio texto legal incluiu a palavra “necessariamente” entende-se que qualquer dos requisitos previstos no art. 82 são essenciais para a validade do procedimento fiscal, e, que se não forem cumpridos o procedimento fiscal **será nulo de pleno direito**. Informou que o presente Auto de Infração versa sobre o não recolhimento do ICMS antecipado, sendo cobrado o valor do imposto acrescido de multa de 50% do valor do imposto, ou seja, 150% do ICMS do alegado débito de imposto. O Regulamento do ICMS, em seu art. 76, trata sobre o pagamento do imposto fora dos prazos previstos. Neste sentido, destacou tal artigo impõe a multa de 0,15% por dia de atraso, até o limite **máximo de 15%**. Diante disso, salientou que o inadimplemento do imposto antecipado não pode ser punido de forma mais severa do que o inadimplemento do imposto normal. A multa para inadimplemento do imposto normal é de 15% e a do antecipado é de 50%, porém, essa diferença não pode existir, pois se trata do mesmo imposto. Nesta trilha, concluiu que fica evidente a ilegalidade e inconstitucionalidade de qualquer ato que vise impedir a atividade da empresa, assim como a lavratura do Auto de Infração com multa superior a prevista na legislação como meio coercitivo para exigir tributo. Diante do exposto, requereu a reforma da decisão em questão com a conseqüente anulação do Auto de Infração em epígrafe; e caso não seja considerado nulo o presente procedimento fiscal, que a multa seja estabelecida no percentual de 15%.

A julgadora singular, após breve relato fático, preliminarmente, com relação à arguição de nulidade apresentada pelo contribuinte no que concerne ao prazo, esclareceu que a In nº 33/97, que institui o termo de intimação, estabelece em seu artigo 4º que o prazo para o atendimento da intimação é de cinco dias, portanto, cai por terra a alegação do contribuinte de que o prazo nunca poderá ser inferior a 10 dias. Neste azo, informou que o prazo de 10 dias a que se



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

refere o inciso V do artigo 821 diz respeito às ações fiscais começadas com a lavratura do termo de início de fiscalização, o que não ocorreu no caso em tela, tendo em vista que na ação fiscal a que estava sujeito o contribuinte, era dispensável a lavratura do termo de início de fiscalização. Alegou que o contribuinte foi intimado a apresentar os comprovantes de recolhimento do ICMS - ST referente às operações de entradas interestaduais referentes ao período de janeiro a outubro/2007, todavia, o mesmo não comprovou o seu recolhimento, razão da lavratura do presente Auto. Diante disso, salientou que a evidência da prática da infração por parte da autuada se revela notória ao consultar os autos que integram o processo sob exame, não podendo ser firmado convencimento em outro sentido. Salientou que o argumento apresentado pelo contribuinte com relação de que deveria ter sido aplicada a multa prevista no artigo 76 do RIMS não se aplica ao presente caso, razão pela qual não pode ser acatada. Neste azo, destacou que contrariamente ao que afirma o contribuinte, a multa punitiva prevista na legislação do ICMS por atraso de recolhimento do imposto, quer seja ele normal antecipado ou substituição é de 50% do imposto devido. Ressaltou que os acréscimos previstos no artigo 76 do RICMS são aplicados quando há o pagamento espontâneo, ou seja, antes de qualquer ação do fisco. Por fim, com relação à penalidade cabível a presente situação, entendeu que o não recolhimento do ICMS substituição nos prazos definidos no RICMS, submete o infrator à sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que o próprio fisco estadual é quem faz o cálculo do imposto e registra no sistema de controle da SEFAZ o montante devido, tratando-se, portanto, de atraso de recolhimento do imposto.

Diante de todo o exposto, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 21.672,66
Multa	R\$ 10.836,33
Total	R\$ 32.508,99

A autuada fora intimada da decisão **PARCIAL PROCEDENTE** da instância singular por Edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para a empresa, em 16/05/12, consoante cópia do *Edital de Intimação nº. 73/10*, às fls.60, onde foi veiculada a decisão, em 02/05/12, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 368/2012, inicialmente, alegou que a acusação em tela não merece maiores questionamentos, tendo em vista que no julgamento de 1ª Instância se abordou os pontos necessários a resolução da lide. Arrazou que o feito fiscal merece alguns reparos, uma vez que, à luz do que dispõe o artigo 42, § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, considera-se atraso de recolhimento à cobrança do ICMS substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias, sendo cabível a penalidade disposta no art. 123, inciso I, “d” da lei nº 12.670/96, sujeitando o infrator ao pagamento do imposto e de multa equivalente a 50% do imposto devido. Diante disso, concluiu que resta então somente o julgamento monocrático quando declarou a **parcial procedência** da ação fiscal, com base no que dispõe o artigo 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97 e art. 42, § 1º III, “d” do RICMS, aplicando a penalidade prevista pelo artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Face ao todo exposto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para que se mantenha decisão singular.

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. 70/71 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **W E CARVALHO MOURA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200800350-7**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por “*falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária*”. O contribuinte deixou de recolher ICMS normal apurado no período de maio a outubro/2007.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

1. Da Falta de Recolhimento

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.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

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”.

Nessa consonância, *in hoc casu*, percebe-se no compulsar dos autos, que as provas carreadas deixou integralmente comprovada a acusação formulada pelo agente fiscal, posto que a empresa informou valores declarados nas GIM's remetidas ao Fisco, em montante de imposto inferior do que os destacados em seus livros fiscais.

O artigo 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97 esclarecem a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de substituto tributário, senão vejamos:

Art. 431 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam


6/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços ao consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

§ 3 - 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.

Desta feita, a conduta omissiva da empresa em não recolher o ICMS devido, bem como na apresentação de qualquer argumento que venha a contrapor o trabalho realizado pelo agente autuante, considera legítima a infração apontada, com base nos artigos 73 e 74, inciso II, do RICMS, *in verbis*:

Art. 73 - O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74 - Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

I - até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou agropecuário;

2. Do Mérito

Oportuno destacar que a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por contribuinte enquadrado no regime de Substituição Tributária, é considerada como “atraso de recolhimento”, quando devidamente escrituradas as operações no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, haja vista, assim, se presumir que o Fisco conhece por estimativa prévia, o imposto a recolher, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99.

Ou seja, os registros contábeis já garantem o prévio conhecimento do fisco acerca do crédito fiscal. De maneira tal que se deve, no caso de não recolhimento deste, caracterizar-se como “atraso de recolhimento”, previsto no art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, transcrito abaixo e devidamente ratificado pelo Decreto 24.569/97.

Art. 42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas



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

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

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

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é modificar a penalidade aplicada em sede inaugural, aplicando a previsão do art. 123, I alínea “d” da Lei 12.670/96, abaixo reproduzida:

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 pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 21.672,66
Multa	R\$ 10.836,33
Total	R\$ 32.508,99



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

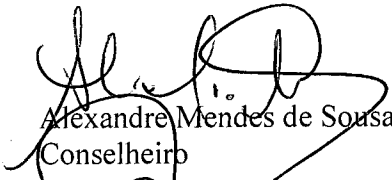
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **W E CARVALHO MOURA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **PARCIAL CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 11 de 2012.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

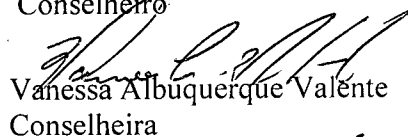

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

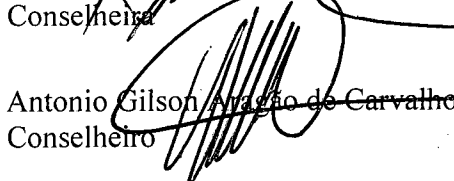

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

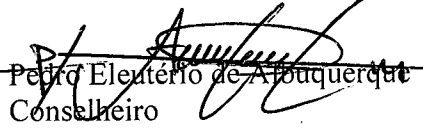

Marcus Aurelio Binda de Queiroz
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Antonio Gilson Araújo de Carvalho
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO