



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

Conselho de Recursos Tributários - CRT

1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº ⁵³¹/2008 - 29ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 18/09/2008
PROCESSO Nº 1/4173/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.09052
RECORRENTE: L DE PAULA HORTIGRANGEIROS.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
AUTUANTES: FCA. HERBENE U. DA SILVA/ALEJANDRO MAGNO LIMA LEITÃO
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Conselheira-Revisora: Camila Borges Duarte

EMENTA: - ICMS/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. -
1. falta de recolhimento. 2. Em auditoria fiscal restou demonstrado, pelas notas fiscais e sistemas gerenciais de dados - COMETA/COPAF - que o contribuinte não recolhera o imposto devido por Substituição Tributária em entradas, de operações interestaduais. Recurso Voluntário conhecido e improvido. **3.** Auto de Infração julgado, **parcialmente-procedente**, por unanimidade de votos, conforme *Parecer* alterado oralmente em Sessão, pelo representante da d. PGE. **4.** Infringidos os arts. 73, 74, 431 e 435/437 Dec. nº 24.569/97 - RICMS/Ce. Penalidade: Art. 123, I, "d" c/c o art. 825, II do RICMS (Dec. nº 24.569/97) e art. 42, § 1º, III do Dec. nº 25.468/99 (Rpat).

RELATÓRIO

Consta da exordial - *Auto de Infração* - o descumprimento da legislação tributária relatada com o teor abaixo reproduzido:

"Falta de recolhimento do imposto (...) a autuada, no período de 01/01/2006 a 30/04/2007 deixou de recolher o ICMS substituição tributária referente às operações de entradas interestaduais, conforme demonstrativos em anexos".

Assinalam os auditores designados ao procedimento, no doc. "*Informações Complementares ao Auto de Infração*" que, realizando auditoria fiscal com atualização de estoques no período de 01/01/2006 a 18/05/2007, através da análise dos documentos fiscais de aquisições interestaduais, bem como dos sistemas de controle de mercadorias em trânsito - COMETA -, e controle de parcelamento fiscal - COPAF, constataram que a empresa deixara de recolher o ICMS - **Substituição Tributária por entradas**, oriundas de outras unidades federadas, (código da receita 1031), no valor de R\$ 902.477,22.

O crédito tributário indicado em sede de autuação inferiu multa no valor correspondente ao imposto não recolhido, a teor do entendimento fiscal, que o consignou sob a ótica do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Na peça inaugural (AI) do processo estão inseridos os demais dados que configuram o lançamento tributário, dentre os quais, dispositivos regulamentares infringidos e a penalidade aplicável.

A autuada fora intimada regularmente para proceder ao recolhimento do crédito lançado ou, no prazo estabelecido, apresentar impugnação/defesa, o que o fez tempestivamente.

O feito foi julgado procedente em 1ª Instância.

Intimado da decisão que se lhe apresentava desfavorável, interpôs junto ao *Conselho de Recursos Tributários* recurso voluntário.

O *Parecer da Consultoria Tributária* adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugerira a manutenção da decisão revisanda, entretanto, em sessão, o representante da d. Procuradoria Geral do Estado, manifestou-se oralmente pela reforma parcial, aplicando-se, a título de multa, o disposto no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 c/c o art. 825 do RICMS e art. 42, § 1º, III do Dec. nº 25.468/99 (RPAT).

É o breve relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

A infração noticiada – falta de recolhimento ICMS/Substituição Tributária – decorrentes de (entradas em operações interestaduais) é matéria fática, cabendo em defesa contrapor-se demonstrando:

- a) Que o instituto é inaplicável; ou
- b) Que o recolhimento fora efetuado, apresentando comprovação.

O recorrente, por suas peças defensórias não se opôs à sistemática de cobrança. Não discutiu o direito, nem se manifestou sobre a interpretação da norma tributária, nem cogitou que as operações não estivessem oneradas ou disciplinadas pelo instituto da *Substituição Tributária*, por *entradas*, tratando-se de operações *interestaduais* ou ainda que fizera o recolhimento devido.

Não tendo sido ao menos albergado no debate impugnatório e recursal a vertente acima assinalada, restaria provar a inexistência da infração, em contraponto à acusação, o que somente far-se-ia com a apresentação dos documentos de arrecadação, sendo esta a prova cabal/material do recolhimento do imposto, o que efetivamente não o fez, em qualquer momento do trâmite processual-administrativo.

Cingindo-se às questões preliminares, os argumentos recursais se reproduzem em forma aos contidos em primeira manifestação em defesa, e que, em face da motivação dos atos administrativos, temos a dispor:

1. Em relação à preliminar de “nulidade, ante a ausência de provas”:

O processo administrativo em análise, constituído de dois volumes, aos quais totalizam 1.285 páginas que, em maioria, constitui o caderno probante.

Os documentos fiscais constituem prova irrefutável da realização das operações sobre as quais não fora realizado o recolhimento do tributo.

Insofismavelmente não há como, à vista d'olhos, como se inferir, de plano, tratar-se de acusação fiscal sem prova, pelo que se rejeita a pretensão em anular-se o procedimento instaurado.

2. Em relação à multa indicada, alegando “enriquecimento ilícito do Estado em desrespeito à Constituição Federal”.

Nesse aspecto, conquanto comporta examinar sobre a aplicação da multa a mais consentânea ao presente processo, no exame de mérito, não há fundamento que se amolde à tese suscitada, vez que a Constituição Federal, quando tratou de Confisco, o fez em relação a tributo, o qual, sem sombra de dúvida, não pode ser cobrado com tal efeito.

Quanto à multa, é suficiente transcrever a lição de HUGO DE BRITO MACHADO, *in verbis*:

"No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito".

"No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual".

"Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança restem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória".¹

Quaisquer mais comentários se tornam dispiciendos, ante a doutrina que, por precedentes exarados no Contencioso Administrativo Tributário cearense, adotam a linha de raciocínio acima exposta.

3. Que "a falta de discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado, só eiva de nulidade o auto de infração, pois desobedece o art. 112 do CTN".

Dentre o elenco de situações constantes da legislação processual administrativa que autorizam a nulidade, não há como se cogitar do item 3 acima como forma de subsumir fato e norma.

Os levantamentos fiscais e respectivos documentos observam o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional. Não há nenhum aspecto capaz de propiciar dúvida que autorize remeter ao art. 112 do CTN.

Daí porque também se afasta a pretensão de nulidade.

4. Que "não houve clareza e precisão na elaboração do Auto de Infração, violando o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa do Contribuinte".

¹ *Curso de Direito Tributário*, 25ª. Edição, Editora Malheiros, SP, 2004, p. 59.

O Auto de Infração tem redação clara e precisa e não demanda nenhum esforço interpretativo ou pesquisa léxico-gramatical, tendo sido empregado o vernáculo corrente, sem arcaísmos, sem expressões que importe semântica literária ou retórica que necessite apoio ou auxílio ou pesquisa em dicionários.

Não há como olvidar tenha a defesa técnica produzida por causídicos de escol incorrido em prejuízo para contrapor-se a acusação de falta de recolhimento de imposto, bastante, em opor-se à imputação com a apresentação dos documentos que comprovassem o aludido recolhimento.

5. Que “a imposição de multa escapa a capacidade contributiva do contribuinte, que é ilegal e inconstitucional (...).”

O item (5) acima tem a sua análise prejudicada em razão da lição trazida aos autos, nesta Resolução, no didático pronunciamento do professor Hugo de Brito Machado transcrito alhures, cuja fonte restou indicada, inclusive.

Também é necessário salientar que é defeso, na seara administrativa, pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de normas, reserva que se faz ao Poder Judiciário, somente.

6. Que “a multa deve incidir a 2% pela previsão do art. 52 da Lei nº 9.298/96 e os juros de mora foram praticados em excesso (...).”

Em matéria de ICMS, - tributo estadual -, a penalidade aplicável é a gizada na Lei que disciplina o respectivo tributo e, em sendo o caso, no território cearense vige neste Estado a Lei nº 12.670/96 que disciplina à aplicação de multa pelo

descumprimento das obrigações tributárias, em sintonia com o que estabelece o Código Tributário Nacional.

Merece realce destacar que não há que se confundir a natureza das multas, no que incorreu o recorrente, sem o alcance da distinção existente entre as de carácter penal e civil, sendo estas, indenizatórias ou ressarcitórias.

Ao final requer:

7. “Seja elaborada nova planilha expurgando a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor do principal aos índices preconizados em lei”.

Nesse aspecto não há nenhum levantamento, ténue que seja, de lavra ou elaborado pelos representantes legais da recorrente que, contestando o levantamento, denote dúvida, ou que autoriza indeferir o pedido de realização de perícia em razão das provas já produzidas e constantes nos autos, com lastro no art. 59, II, do Dec. nº 25.468/99.

Conclui-se que:

a) As operações estavam sob a disciplina do instituto da substituição tributária, por entradas, a qual o contribuinte deixou de observar.

b) É legítima a exigência fiscal.

c) Restaram descumpridos os artigos 73, 74, 431 e 435/437 do Regulamento ICMS - Dec. nº 24.569/97, sujeitando o contribuinte à penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670, de 1996 c/c o art. 42, § 1º, III, do Dec. nº 25.468/99.

d) Não há dúvida de que o ato em si remete e se amolda à situação em que o ordenamento jurídico-tributário estadual define como infração, pela dicção dos artigos 117 e 118 da Lei nº 12.670/96.

“Art. 117. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”

“Art. 118. A infração será apurada de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação (...).”

A PENALIDADE APLICÁVEL

A norma tributária que impõe sanção cria para o Estado o direito material à pretensão punitiva, fruto da possibilidade de imposição da sanção consubstanciada na prática de ato antijurídico estatuído na Lei nº 12.670/96 nos moldes do art. 123, I, “d” c/c o art. 825, II do RICMS e art. 42, § 1º, III do Dec. nº 25.468/99, que assinala, este último:

“Art. 42. (...)

§ 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 (...).”

Demonstrativo do Crédito Tributário

Imposto [ICMS]R\$ 902.477,22
Multa[50%.....R\$ 451.238,77

"Ex-positis"

VOTO

Configurada a situação que se nos apresenta com adequação típica dentre as hipóteses de infração à legislação tributária do Estado, outro proceder não seria possível, ao agente senão em agir como procedera, na lavratura do Auto de Infração.

Logo, merece reparo, por reforma em parte, a *Decisão*, exarada na instância inicial, pelo que se encontra azo para conhecer do Recurso Voluntário próprio e tempestivo, mas negar-lhe provimento, para reformar e confirmar, em parte, a *Decisão* de 1ª Instância, endossada em Parecer oralmente sustentado, em sessão, pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

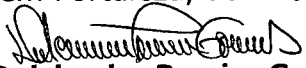
ARGB

DECISÃO

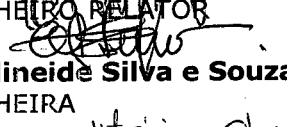
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **L. DE PAULA HORTIGRANJEIROS** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

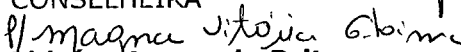
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados pelo recorrente, dando parcial provimento ao recurso interposto e reformando em parte a decisão exarada em 1ª. Instância, julgando **parcialmente procedente** a acusação fiscal, aplicando a multa conforme o art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 c/c o art. 43 da Lei nº 12.732/97 nos termos do voto do Conselheiro e a manifestação oral, reformando o Parecer, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado o Conselheiro Liduíno Lopes de Brito.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ..07 de dezembro de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA-REVISORA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vítor Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO