



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

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

RESOLUÇÃO Nº 698 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

62ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/06/13

PROCESSO Nº. 1/4694/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200812455-7

RECORRENTES: LUCIDALVA FERREIRA DE SOUZA NASCINTO

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Rosilene S. Carvalho Maciel

MATRÍCULA: 105.765-1-2

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. A empresa foi autuada por deixar de recolher o ICMS ST devido pelas operações com tintas e outras mercadorias. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a exclusão das vendas realizadas para consumidores finais, não contribuintes de ICMS, conforme o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada decisão condenatória proferida pela instância singular. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o Princípio da Verdade Material. **5.** Infringência aos artigos 437, 559 e 560 do Decreto 24.569/97. **6.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de reter e recolher o ICMS ST devido pelas operações com tintas e demais mercadorias, nos meses de janeiro a março/2005, conforme notas fiscais relacionadas na planilha 1 em anexo, no valor total de R\$ 1.652,04.*



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03;
- Outras informações às fls. 04/08;
- Ordem de Serviço nº 2008.19845 às fls. 09;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2008.16648 às fls. 10;
- Termo de Intimação nº 2008.19908 às fls.11;
- Termo de Intimação nº 2008.19987 às fls. 12;
- Termo de Intimação nº 2008.19908 às fls. 13;
- Documentos apresentados à SEFAZ às fls. 14/15;
- Consulta de Informações da DIEF às fls. 16/21;
- Termo de Intimação nº 2008.22386 às fls. 22;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.24331 às fls.23;
- Levantamento do ICMS Normal e do ICMS ST a recolher às fls. 24/29;
- Documentos Fiscais às fls. 30/132;
- DIEF às fls. 133/141;
- Protocolo de Devolução de Documentos Fiscais às fls. 142;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 143.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto supra. Termo de revelia lavrado em 23/10/2008.

Às fls. 144/147 temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que a o ilícito fiscal foi devidamente provado pela autoridade fazendária, uma vez que diversos elementos probantes foram colacionados à peça vestibular, ademais afirmou que a autuada não apresentou impugnação no sentido de apresentar provas ou argumentações que pudessem obstar a acusação. Por tais fatos, segue demonstração abaixo:



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

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

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 1.652,04
Multa	R\$ 1.652,04
TOTAL	R\$ 3.304,08

Irresignada com a decisão proferida pela instância singular, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 159/169, e alegou que quase totalidade das vendas discriminadas na Planilha anexa ao Auto de Infração são oriundas de venda de mercadoria a prestadores de pintura e construtora, depreendendo-se, portanto que são consumidores finais, não contribuintes do ICMS. Outrossim, requereu que fosse realizada perícia para demonstrar que a sistemática de Substituição Tributária não é compatível com as operações realizadas com a maioria das empresas apontadas na autuação. Neste esteio, arrazoou que a multa no percentual de 100% sobre o valor do principal é abusiva e descabida. Diante do exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração e, subsidiariamente, o cancelamento da multa de 100% do valor principal em razão do seu evidente caráter confiscatório e desproporcional.

Através do Parecer de Nº **508/2012** a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, em parte, a fim de que seja modificada a decisão proferida na instância singular para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Ademais, arrazoou que às fls. 28/29 dos autos, a autuante cobrou o ICMS ST das notas fiscais nº 1195, 1197 e 1222 equivocadamente, já que os destinatários não são contribuintes de ICMS. Dessa forma, concluiu que o crédito tributário devido pela empresa autuada é no montante de R\$ 1.465,21. Por tais fatos, segue demonstração abaixo:

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 1.465,21
Multa	R\$ 1.465,21
TOTAL	R\$ 2.930,42

Eis o breve relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **LUCIDALVA FERREIRA DE SOUZA NASCINTO** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200812455-7**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se de uma auditoria fiscal específica, onde restou constatada a falta de recolhimento do *ICMS substituição tributária*, em operações de vendas de mercadorias, no período de janeiro a março/2005.

1. Da Preliminar

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

2. Do Pedido de Perícia

Cumprido afastar o pedido de perícia da recorrente, entretanto, pela ordem de procedimentos, vale esclarecer que cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, 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 acrescentados).



**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;

Ademais, no caso em tela, nota-se que o pedido de perícia arguido pela recorrente faz-se descabido, por tratar-se de matéria exclusivamente de “direito”, sendo, portanto, desnecessária a realização de diligência.

Logo, passar-se-á à análise da seara meritória pertinente ao caso.

2. DO MÉRITO

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 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



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

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

alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

Deste modo, a conduta omissiva da empresa em não recolher o ICMS devido relativo ao período referido acima, 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 559 e 560 do RICMS, *in verbis*:

Art. 559. Nas operações internas, fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante, na condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes, realizadas com os produtos abaixo discriminados, seguidos das respectivas classificações da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH:

I - tintas à base de polímero acrílico dispersa em meio aquoso (3209.10.0000);

II - tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos em meio aquoso:

- à base de polímeros acrílicos ou vinílicos (3209.10.0000);

- outros (3209.90.0000);

III - tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos em meio não aquoso:

- à base de poliésteres (3208.10.0000);

- à base de polímeros acrílicos ou vinílicos (3208.20.0000);

- outros (3208.90.0000);

IV - tintas e vernizes - Outros:

- tintas: à base de óleo (3210.00.0101), à base de betume, piche, alcatrão ou semelhante (3210.00.0102), qualquer outra (3210.00.0199);

V - vernizes: à base de betume (3210.00.0201), à base de derivados de celulose (3210.00.0202), à base de óleo (3210.00.0203), à base de resina natural (3210.00.0299), qualquer outro (3210.00.0299);

VI - preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas e vernizes (3807.00.0300 - 3810.10.0100 - 3814.00.0000);

(...)

Art. 560. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente ou pelo industrial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 1º Inexistindo o valor a que se refere o caput, a base de cálculo para retenção será o montante do preço praticado pelo contribuinte substituto, incluídos o frete ou carreto, IPI e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido da parcela resultante da aplicação sobre este total, dos percentuais abaixo discriminados:

I - 35% (trinta e cinco por cento), na hipótese dos incisos I a XVI e XIX do artigo 559;

II - 30% (trinta por cento), na hipótese dos incisos XVII e XVIII do artigo 559.

§ 2º Na importação, a base de cálculo será a definida no inciso III do artigo 435, acrescida do percentual a que se refere os inciso I ou II do parágrafo anterior.

§ 3º Nas aquisições não destinadas à comercialização, a base de cálculo será o valor da operação, como tal entendido o custo de aquisição do destinatário.

No entanto, em sede de recurso voluntário, o contribuinte alegou um equívoco cometido pela autoridade fazendária quando da elaboração da planilha para avaliar o montante devido pela recorrente em relação ao ICMS ST a recolher, tendo em vista que os destinatários das notas fiscais em tela não são contribuintes de ICMS, uma vez que estes são consumidores finais, conforme disposto no artigo 434, inciso V do RICMS, abaixo reproduzido:

Art. 434. A substituição tributária, salvo disposição em contrário, não se aplica:

V – às operações que destinem mercadoria a consumidor final não contribuintes do ICMS. (grifos nossos)

Nesta trilha, nos moldes do artigo supra, a agente autuante excluiu da Planilha as notas fiscais cujos destinatários eram consumidores finais, conforme demonstra a coluna “ICMS ST A RECOLHER”, com valores de R\$ 0,00, às fls. 174/175.

No que concerne à alegação do contribuinte de que a multa no percentual de 100% sobre o valor do principal possuía caráter confiscatório e não-punitivo, atesta-se que a vedação constitucional prevista no art. 150, IV da Norma Suprema de 1988, se refere à utilização ou criação de tributo, o que diverge completamente da multa, pois aquele decorre de ato lícito, enquanto esta ao desrespeito de uma norma fiscal. Neste caso, verifica-se o descumprimento



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

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

de uma obrigação descrita pela legislação tributária e em sendo assim devidamente plausível a aplicação de sanção apontada no auto de infração sob análise.

2.1 Da Parcial Procedência

Oportuno destacar que a empresa autuada de fato não recolheu o ICMS Substituição Tributária devido, entretanto, a autuante cobrou o ICMS ST das notas fiscais nº 1195, 1197 e 1222 equivocadamente, já que os destinatários não são contribuintes de ICMS. Dessa forma, após realizada as devidas correções conclui-se que o novo valor do crédito tributário devido pela empresa é de R\$ 1.465,21.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é aplicar a penalidade inserta em sede inaugural, qual seja o disposto no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, abaixo reproduzida, ou seja, a aplicação de multa de mesmo valor da exação do ICMS, senão vejamos:

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:

c) 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 uma vez o valor do imposto.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, dando-lhe parcial provimento, para após afastar o pedido de perícia argüido pela recorrente, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, 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

ICMS	R\$ 1.465,21
Multa	R\$ 1.465,21
TOTAL	R\$ 2.930,42

É o VOTO.



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

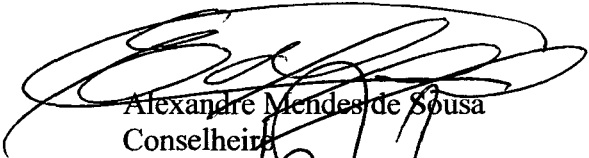
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

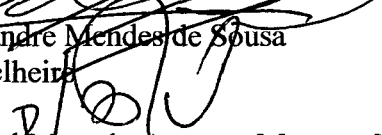
DECISÃO

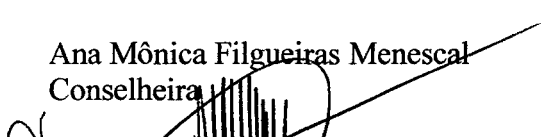
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são recorrentes **LUCIDALVA FERREIRA DE SOUZA NASCINTO** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, dar-lhe parcial provimento, para após afastar o pedido de perícia argüido pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1º 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.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

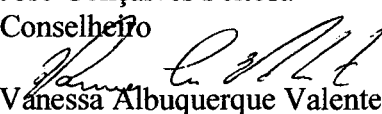

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

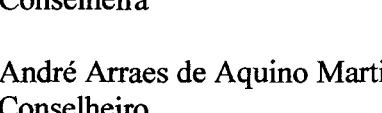

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado