



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 666 /2014

136ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.11.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1769/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.03932-1

AUTUANTE: MÁRCIO HEBER MEDEIROS REBOUÇAS

RECORRENTE: 8 ELEVEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS ENTRADAS E ANTECIPADO. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, em razão da reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, com sanção prescrita pelo art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96. Fundamento legal: Art. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e provido em parte, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando o disposto no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, em face de reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, em consonância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, não comprovou o recolhimento de ICMS substituição tributária e antecipado, referente as suas compras interestaduais, realizadas nos períodos de maio a setembro de 2009, no montante de R\$ 43.404,11 (quarenta e três mil, quatrocentos e quatro reais e onze centavos).

Dispositivos infringidos: Art. 73; 74 e 767 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c" da A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, não comprovou o recolhimento de ICMS substituição tributária e antecipado, referente as suas compras interestaduais, realizadas nos períodos de maio a setembro de 2009, no montante de R\$ 43.404,11 (quarenta e três mil,

quatrocentos e quatro reais e onze centavos). Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 43.404,11 MULTA R\$ 43.404,11.

Instruem os autos: Informações complementares de fls. 03 a 07; Ordem de Serviço nº 2009.02269 (fls. 08) e Termo de Intimação nº 2009.02922 (fls. 09).

O processo foi julgado à Revelia, conforme fls. 14 dos autos.

O Julgador Singular, conforme fls. 18 a 22, julgou PROCEDENTE o feito fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado a importância de R\$ 86.808,22 (oitenta e seis mil, oitocentos e oito reais e vinte e dois centavos).

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Voluntário, solicitando que fosse dado provimento ao recurso, para que fosse acolhida a preliminar de EXTINÇÃO em face das provas apresentadas serem insuficientes para caracterizar a infração. A recorrente também requereu a nulidade do lançamento por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, conforme fls. 45 a 57 dos autos.

A Consultoria Tributária proferiu o Parecer nº 169/2011 (fls. 60 a 62), opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, para negar-lhe provimento, julgando PROCEDENTE o auto de infração, inclusive no tocante à penalidade, cuja manifestação foi adotada pela Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 63.

A decisão que consta na Ata da 217ª Sessão Ordinária do dia 21 de novembro de 2011 foi unânime em conhecer o Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade que foi proposta e vencida pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, pelo cerceamento de espontaneidade, por não constar nos autos a relação das notas fiscais que indicam o termo de intimação. Por unanimidade de votos, resolve converter o curso do julgamento em realização de DILIGÊNCIA, conforme fls. 80.

Por meio do Despacho de fls. 81/88, o Conselheiro Relator Alfredo Rogério Gomes de Brito reitera as disposições constantes na Ata da 217ª Sessão Ordinária do dia 21 de novembro de 2011, conforme fls. 80, convertendo o feito fiscal em perícia.

A Célula de Perícias e Diligências lançou às fls. 89 a 92, laudo informando que intimou o representante legal a apresentar os comprovantes de recolhimento do ICMS Antecipado e ICMS Substituição Tributária referentes às notas fiscais de aquisição autuadas, não obtendo êxito. Realizou ainda pesquisa nos sistemas COMETA e RECEITA, constatando recolhimento referente ao ICMS Antecipado de algumas notas, mas quanto ao ICMS Substituição Tributária, não foi encontrado nenhum recolhimento, mantendo os mesmos valores encontrados pela fiscalização. O procedimento pericial está embasado na documentação acostada nos autos, conforme fls. 97 a 226.

A decisão que consta na Ata da 10ª Sessão Ordinária do dia 13 de janeiro de 2014, (fls. 232), consta da Resolução nº 204/2014, (fls. 233/237), conforme EMENTA abaixo reproduzida:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte não comprovou recolhimento de ICMS Substituição Tributária (1031) e Antecipado (1023) decorrente da aquisição de mercadorias em operações interestaduais, nos períodos de maio a setembro de 2009. Preliminar de nulidade por ausência de provas, afastada por voto de

desempate da Presidência. Retorno dos autos à CEPAT para que seja entregue ao representante legal da autuada cópia integral do processo. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão unânime.

Por meio do Despacho (fls. 241), a Presidente da 1º Câmara tornou sem efeito o Edital de Intimação nº 33/2014 e todos os atos processuais dele decorrentes (fls. 238/240), por ser equivocada sua fundamentação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, não comprovou o recolhimento de ICMS substituição tributária e antecipado, referente as suas compras interestaduais, realizadas nos períodos de maio a setembro de 2009, no montante de R\$ 43.404,11 (quarenta e três mil, quatrocentos e quatro reais e onze centavos).

A falha processual evidenciada nos autos por meio da Resolução nº da Resolução nº 204/2014, (fls. 233/237), conforme EMENTA abaixo reproduzida, está sanada.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte não comprovou recolhimento de ICMS Substituição Tributária (1031) e Antecipado (1023) decorrente da aquisição de mercadorias em operações interestaduais, nos períodos de maio a setembro de 2009. Preliminar de nulidade por ausência de provas, afastada por voto de desempate da Presidência. Retorno dos autos à CEPAT para que seja entregue ao representante legal da autuada cópia integral do processo. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão unânime.

Pois bem. Superado o equívoco já abordado, entendo que o mérito da autuação pode ser agora enfrentado.

Assim sendo, entendo que o contribuinte descumpriu os comandos insertos nos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, haja vista que não recolheu o ICMS substituição tributária e antecipado decorrente da aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, restando violado os arts. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97, *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. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos:

II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente:

c) ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos no Cadastro Geral da Fazenda (CGF);

DEPAY

Contudo, deve agora averiguar se se trata de falta ou atraso de recolhimento. Na verdade, entendo que se trata de atraso de recolhimento, cuja sanção está prescrita no artigo 123, I, d, da Lei nº 12.670/96, tendo em vista o disposto no art. 42, § 1º, IV, do Decreto 25.468/99, a saber:

Art. 42.

§1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Ar. 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;

Ademais, as notas fiscais que deram azo à autuação estão todas registradas em sistema corporativo da Sefaz, logo, o Fisco estadual tinha conhecimento das operações realizadas pelo contribuinte.

Dessa forma, entendo equivocada a decisão monocrática, pois aplicou a penalidade inserta no art. 123, inciso I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, quando na realidade a prática cometida pela empresa se traduz em atraso de recolhimento, previsto no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, cuja multa corresponde a 50% do imposto devido, de acordo com o que se segue:

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;

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando o disposto no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, em face de reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

local

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$	43.404,11
MULTA.....	R\$	21.702,05
TOTAL:.....	R\$	65.106,16


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **8 ELEVEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando o disposto no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, em face de reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação por ter estado ausente durante o relato a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 01 de 2015.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Amelie Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Pedro Heuterio de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matheus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO