



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 111 /2014**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**154ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 18.12.2013**  
**PROCESSO Nº: 1/3914/2009 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200910638**  
**RECORRENTE: P H INDÚSTRIAL LTDA.**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**AUTUANTE: FCO. JOSÉ NASCIMENTO E VASCONCELOS E OUTROS**  
**RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ANTECIPADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: art. 123 inciso I “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Falta de recolhimento do ICMS é matéria de escopo fático, que não exige expender exegese jurídica quanto a sua materialidade. Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. Auto de infração julgado precedente, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A imputação inserta na peça de lançamento, versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido a título de Substituição Tributária e antecipado, incidentes sobre a aquisição interestadual de mercadorias sujeitas aos mencionados regimes de tributação, nos períodos de competência julho de 2008 a maio de 2009, no valor de R\$ 75.427,97, infração sobre a qual foi exigido igual valor a título de multa.

Nas informações complementares, os autuantes afirmam que, a pesar de no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, constar como atividade econômica indústria, de fato, trata-se de comércio varejista, fato reconhecido por preposto da autuada, ao assegurar que a atividade industrial é restrita ao estabelecimento matriz. Outra comprovação desse evento é

que a descrição das mercadorias nas notas fiscais de saídas é a mesma das entradas, fato que consubstanciou o móvel da autuação, uma vez que as mercadorias sujeitam-se ao regime Substituição Tributária prevista nos Convênios nº 104/2008 e 74/94, que dispõem acerca da aludida sistemática de tributação, incidente sobre tintas, vernizes dentre outras da indústria química e outras ao antecipado.

Com vistas a subsidiar a acusação, os autuantes fizeram um demonstrativo mensal/anual do ICMS não recolhido, assim como juntada de cópia dos documentos fiscais respectivos, que repousam às fls. 4 a 1.156 dos autos.

Em sede de defesa, a autuada alega incompetência dos agentes autuantes, por se tratar de Auditores Fiscais Adjuntos, visto que o procedimento realizado não fora uma mera diligência, mas uma ação fiscal em profundidade, fato no qual se pauta para requer a nulidade da autuação.

A nível de mérito, argui que não houve falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação ou substituição tributária, porque teria sido recolhido quando da saída das mercadorias, por meio da sistemática ordinária débito/crédito.

Diz que por ser optante pelo Simples Nacional é inconstitucional a cobrança do ICMS antecipado e substituição, uma vez que devido pela saída subsequente, cuja exigência implicaria criação de alíquota adicional pelo Estado, porque quantias pagas a título de antecipação não são dedutíveis quando da apuração pela referida sistemática de tributação.

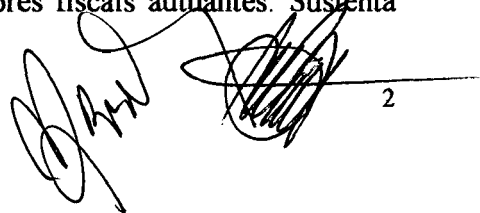
Alternativamente, pugna que em relação ao ICMS devido sob a rubrica substituição tributária, seja aplicada a penalidade prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96 e não a consignada no ato de lançamento. Ao final, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

No julgamento singular todos os argumentos da defesa foram refutados, em especial no que tange a competência dos autuantes, haja vista que a autuada tem como regime de recolhimento Microempresa, portanto em qualquer circunstância pode ser fiscalizada por Auditor Fiscal Adjunto, notadamente em relação a atraso de recolhimento, como é o caso.

Considerando que a autuada a pesar de inscrita no Cadastro Geral da Fazenda com atividade industrial, mas de fato, pratica o comércio varejista de diversas mercadorias, que tanto se sujeitam ao antecipado como a Substituição Tributária, a falta de comprovação do imposto só b esses título viola as disposições dos artigos 73, 74 e 767 do Decreto nº 24.569/97 e do Convênio ICMS nº 104/2008, razões nas quis se funda para decidir pela procedência da autuação.

Os argumentos do recurso voluntário são praticamente idênticos aos da defesa, acrescido apenas da alusão que pratica atividade industrial e reitera os pleitos objetivos de nulidade ou improcedência formulados na impugnação.

A Consultoria Tributária, em bem arrazoado parecer, afasta as nulidade suscitada, fundamenta suas insubsistências mediante transcrição dos excertos legais de regência da matéria, especialmente em relação a competência dos auditores fiscais autuantes. Sustenta



2

que a SEFAZ foi induzida a erro, visto que as informações cadastrais são prestadas pelo interessado, fato que impossibilita o responsável pela inclusão no sistema de cadastro saber se estão corretas ou não.

Para demonstrar que a atividade exercida pela recorrente é na verdade comercial, comparou notas fiscais de entradas e saída, as quais descrevem a mesma mercadoria. Reproduz o caput do artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006, o inciso VII, o § 1º e seu inciso XIII, com suas alíneas “a” e “g”, que versam acerca da obrigatoriedade dos optantes pelo Simples Nacional recolherem o ICMS por substituição tributária e antecipação.

Afasta a possibilidade de aplicação, ao caso, da penalidade prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, acolhe a sanção sugerida na peça de lançamento, termos em que opina pelo conhecimento do recurso voluntário, com vistas a que a ele seja negado provimento e mantida a decisão condenatória proferida em 1ª instância, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório

### **VOTO DO RELATOR**

Insta manifestar, por primeiro, que o ICMS é imposto devido sob diversas rubricas, dentre elas sob o regime de Substituição Tributária, assim como por antecipação, via de regra, por todos os contribuintes, até mesmo por quem seja optante pela sistemática do Simples Nacional.

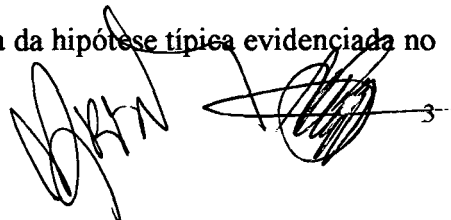
Inicialmente, cumpre assinalar que não assiste razão à recorrente em nenhuma das teses erigidas, posto que desprovidas de fundamentos jurídicos, sobretudo no que concerne a alegação de incompetência dos agentes atuantes, haja vista que referida atribuição está plena e devidamente normatizada a teor do inciso II do § 1º do artigo 2º do Decreto nº 29.978/2008, que tem a seguinte dicção:

Art. 2º As ações fiscais restritas poderão ser exercidas pelo Auditor Fiscal Adjunto da Receita Estadual

§ 1º Consideram-se ações fiscais restritas os procedimentos decorrentes de:  
(...)

II - lançamento do crédito tributário referente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, em operações e prestações sujeitas a substituição tributária, antecipação tributária, diferencial de alíquota, assim como referente à comprovação de benefícios fiscais, inclusive em operações e prestações destinadas a zonas de livre comércio e operações com o comércio exterior e, também, realizado com base em relatórios emitidos pela Secretaria da Fazenda Estadual ou órgão fazendário de outro ente federado, desde que não configure auditoria contábil e financeira e não caracterize ação fiscal de natureza plena;

No caso de que se cuida, conclui-se que se trata da hipótese típica evidenciada no



Handwritten signatures and a circled mark.

**caput** do § 1º, da simples leitura que se proceda no ato autorizativo do procedimento fiscal, que consiste da Ordem de Serviço nº 2009.17032, de cujo teor essencial incumbe destacar o seguinte: O CORRDENADOR DA ADMINSTRAÇÃO FAZENDÁRIA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS RESOLVE DESIGNAR OS FUNCIONÁRIOS ... PARA EXECUTAR DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA, MOTIVO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NATECIPADO OU DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.

É decorrência óbvia que, para execução de tal mister, necessário se faz analisar os documentos e livros fiscais relativos às operações com indicativo de não adimplemento da obrigação tributária principal que fez surgir, para os efeitos de se comprovar mediante elemento material de prova a ocorrência do ilícito, portanto, a solicitação e o exame dos referidos documentos em nada descaracteriza ou extrapola a conduta para a qual os agentes estavam autorizados a realizar, motivo porque não procede a alegação de nulidade arguida sob essa ótica, com fulcro tese que a ação fiscal teria tido caráter amplo.

Relativamente ao argumento, segundo o qual não deixara de proceder ao recolhimento do ICMS antecipado e substituição tributária, visto que teria se materializado por ocasião das saídas subsequentes, urge esclarecer que, em ambas as hipóteses o tributo incide quando da entrada da mercadoria no território deste Estado ou no estabelecimento, ainda que possa ser recolhimento em momento posterior a esses eventos, fato que não se confunde com a posterior saída das mercadorias do estabelecimento.

Nessa vertente, importa ressaltar, a título de mera contribuição didática, que o ICMS recolhido sob a rubrica antecipado é passível de creditamento a guisa de crédito fiscal, hipótese que demonstra de forma cabal ser devido quando das entradas, ou seja, mesmo na hipótese em que as saídas tenham sofrido o gravame do imposto sob a forma ordinária de tributação, visto que tal evento não exclui a obrigação de recolher o ICMS devido pelo regime da antecipação, a vista de que o fato gerador ocorre quando da entrada da mercadoria.

Quanto ao ICMS devido por substituição tributária, via de regra, não gera direito ao crédito em face da natureza da sistemática de tributação, haja vista que, quase sempre, as operações subsequentes não se submetem à incidência do tributo, exceto aquelas previstas em norma posta.

Quando ao regime de recolhimento, ressalte-se, oportunamente, que o fato da recorrente ser optante pelo Simples Nacional, não implica condição escusável da obrigação de recolher o tributo sob as rubrica sobreditas, consoante o disposto no artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96, de cujo conteúdo, transcreve-se o seguinte excerto:

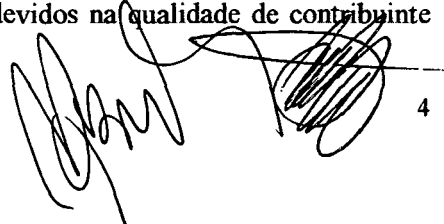
Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação dos seguintes impostos:

(...)

VII – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte



4

ou responsável, em relação ao quais será observada a legislação aplicáveis às demais pessoa jurídicas:

(...)

XIII – ICMS devido:

- a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;
- b) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto.

Como visto, a obrigação das pessoas jurídicas recolherem o imposto devido sob as aludidas rubricas, não decorre de lei local, mas da própria norma legal de escopo nacional, que instituiu o mencionado regime jurídico de tributação, hipótese que remete à improcedência qualquer alusão ao estabelecimento, por parte do Estado do Ceará, de alíquota adicional ou qualquer outra obrigação do gênero, para a dita categoria de sujeitos passivos.

Também não se vislumbra encontrar eco no bojo do conjunto de regras disciplinares da matéria, a pretensão relativa à aplicabilidade da sanção inculpada no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que comina sanção equivalente a 1% do valor das operações, haja vista que o tipo infracional detectado, cinge-se à falta de recolhimento do imposto sob duas rubricas, hipótese que não se compatibiliza com o ordenamento que emerge da norma estatuída no dispositivo legal supracitado, que versa sobre as hipóteses em que tal providência tenha se concretizado, isto é, imposto recolhido.


Ademais, restou comprovado nos autos, que a recorrente não pratica nenhuma atividade industrial no estabelecimento fiscalizado, como alegou no arrazoado recursal, circunstância constatada em visita ao local pelos agentes mutantes e confirmada por preposto da recorrente, por conseguinte, irrelevante se apresenta a atividade econômica consignada no sistema de cadastro da SEFAZ, visto que prevalece aquela efetivamente empreendida no local, fato que também não transborda os contornos da espécie de procedimento empreendido, qual seja, diligência específica.

Nesse diapasão, tem-se que os argumentos da recorrente não reúnem elementos fáticos nem jurídicos, capazes de desconstituir a imputação inserta na peça de lançamento, pelas razões de fato e de direito declinadas no decurso deste expediente.

Não é demasiado lembrar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária assume caráter objetivo, o que implica dizer, para caracterizá-la basta tão somente a inobservância de regra posta, independentemente se a prática do ato é intencional ou não, consoante desiderato que dimana da dicção do artigo 877 do Decreto nº 24.569/97, motivo por que, não resta dúvida quanto a culpa da recorrente.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para afastar as preliminares de nulidade nela suscitadas e confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, nos termos assentes no parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se ao caso a sanção capitulada na alínea “c” do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cujo demonstrativo do crédito tributário se faz a seguir.

É o voto.



**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS: ..... R\$ 75.427,97  
MULTA ..... R\$ 75.427,97  
TOTAL:..... R\$ 150.855,94

**DECISÃO**

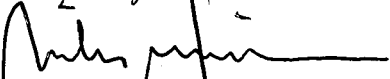
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: P H COMERCIAL LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Cicero Roger Macedo Gonçalves.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 01 de 2014.

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
**PRESIDENTE**

  
**Valter Barbalho Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Maria Lucinete de Serpa Gomes**  
**CONSELHEIRA**

  
**Abílio Francisco de Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**CONSELHEIRA**

**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Cicero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**