

Proc. : 1/2502/2006

Al:1/2006150552



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 152/ 2010

SESSÃO: 24.02.2010

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2502/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200615055-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MOINHO CRUZEIRO DO SUL S/A

RELATORA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

**EMENTA:** ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO . A empresa reteve o ICMS substituição tributária incidente nas operações com farinha de trigo, deixando de repassar aos cofres públicos os devidos montantes retidos. Provado nos autos a configuração da infração denunciada na inicial. **Dispositivos infringidos:** artigos 495, 498 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** Aplicada ao caso a tipificada no artigo 123, I, "e", da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03. Recurso Oficial Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão por unanimidade de votos pela modificação parcial da decisão proferida em 1ª. Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Proc. : 1/2502/2006

Al.1/2006150552

## RELATÓRIO

Consta da peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário, a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com farinha de trigo. A atuada emitiu a nota 3359 em transferência para empresa com CGF 06668264-9. Quando da passagem do Posto Fiscal de fronteiras não apresentou o original da GNRE e não recolheu o ICMS no prazo regulamentar, como preceitua o Protocolo n.46/00 Base de Cálculo R\$ 43.200,00."

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

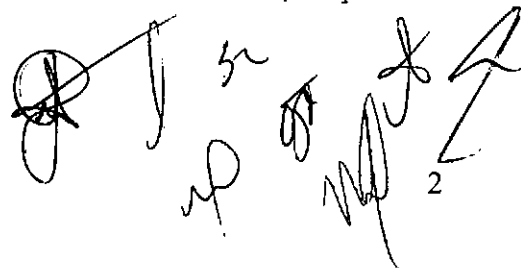
**ICMS:** R\$ 5.616,00

**MULTA:** R\$ 11.232,00.

O atuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 495 e 498 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso I "E" da Lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: auto de infração, certificado de guarda de mercadorias - CGM, cópia conhecimento de transporte rodoviário de cargas, Nota Fiscal n. 3359.

A atuada TEMPESTIVAMENTE ingressa nos autos apresentando às fls. 10/38 dos autos seus argumentos defensórios, que em apertada síntese são os seguintes :



Proc. : 1/2502/2006

Al.1/2006150552

-Inicialmente discorre sobre o relato do auto de infração, alegando que o mesmo é confuso, pois há falta de indicação de dispositivos legais e indicação de dispositivos já revogados, outrossim, carece de fundamentação para a fixação da base de cálculo, constituindo indicativos claros que cerceiam o seu direito de defesa.

-Aduz que a infração não houve, pois o imposto fora devidamente recolhido, conforme comprova a GNRE então anexada, apesar de não indicar o número da nota fiscal e o período de referência ser o mês de abril de 2006.

-Sustenta que não houve a infração do art. 123, I, E, pois somente se aplica ao contribuinte substituto que retém o imposto e deixa de repassar aos cofres públicos, bem como, que a multa fixada em 200% teve efeito confiscatório.

O Julgador Singular diante das peças processuais firmou convencimento pela *Parcial Procedência* da ação fiscal, entendendo que o imposto há de ser cobrado nos moldes previsto no Portocolo IMCS n. 46/2000, que regulamenta as operações com farinha de trigo entre os Estados ali signatários, ao lado dos procedimentos definidos pela Instrução Normativa 17/2006, donde resulta o imposto devido de R\$ 3.776,38, recorrendo de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, em atendimento aos ditames legais.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de n° 373/2008, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão parcial condenatória proferida em 1ª. Instância, com outros fundamentos, o qual, foi aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Citado processo, esteve em pauta para julgamento, em Sessão de 16/09/2008, como decisão por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial e considerando a questão de ordem levantada pela Conselheira Relatora, anular a intimação relativa a decisão singular e todos os atos posteriores, haja vista que fora

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left, several smaller initials in the center, and a signature on the right with the number '3' written below it.

Proc. : 1/2502/2006  
A.1/2006150552

formulada em desacordo com aquela decisão, devendo o presente processo ser remetido a Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário - CEPAT, a fim de que seja expedida nova intimação, desta feita com a exigência do crédito tributário, conforme consta no julgamento singular.

Procedimento este atendido, conforme consta a documentação acostado ao presente processo, sendo assim, encaminhado a Consultoria Tributária, que emitiu um novo parecer nos mesmo termos do parecer emitido anteriormente 373/2008, em comum entendimento com representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

Proc. : 1/2502/2006  
N.º: 1/2006150552

### VOTO DA RELATORA

O presente Processo Administrativo Tributário, cuja acusação fiscal encontra-se corporificada no auto de infração de número 2006.15055-2, denuncia a seguinte acusação fiscal :

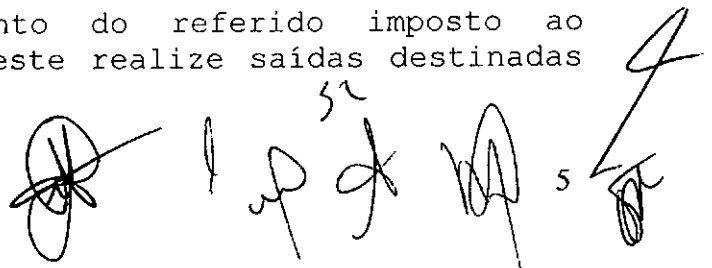
"Falta de recolhimento do imposto, de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com farinha de trigo. A autuada emitiu a nota 3359 em transferência para empresa com CGF 06668264-9. Quando da passagem do Posto Fiscal de fronteiras não apresentou o original da GNRE e não recolheu o ICMS no prazo regulamentar, como preceitua o Protocolo n.46/00 Base de Cálculo R\$ 43.200,00."

O Julgador Singular diante das peças processuais firmou convencimento pela Parcial Procedência da ação fiscal, não havendo qualquer manifestação por parte da recorrente, cabendo apenas análise por este colegiado do Recurso Oficial.

Em análise das manifestações, emitidas pelo Consultoria Tributária, mantemos comum entendimento ao Paracer 373/2008, pelas razões ora descritas :

Quando a empresa foi intimada pelo CONAT foi cobrada a multa, ao invés do imposto determinado na decisão singular, tendo a autuada efetuado o pagamento somente da multa, com redução conforme intimação recebida.

O Decreto n ° 28.067/2005 e os Protocolos 46/2000 disciplinam as regras para a substituição tributária em operações com "Farinha de Trigo e seus derivados" e atribui a responsabilidade pelo recolhimento do referido imposto ao estabelecimento remetente quando este realize saídas destinadas

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left, a signature with '52' above it, and several other initials and marks.

Proc. : 1/2502/2006

N.º: 1/2006150552

aos Estados signatários, ocasião em que deveria recolher o tributo através de GNRE em favor do Estado destinatário.

O Protocolo n.º 46/00 prevê que nas hipóteses de transferências entre unidades signatárias deste Protocolo, a receita do ICMS cobrada, seria transferida integralmente para o Estado onde fosse processada a moagem:

**Cláusula primeira** Os Estados signatários acordam em adotar uniformemente em seus respectivos territórios, legislação no sentido de padronizar os procedimentos de cobrança do **ICMS referente as operações com trigo em grão e farinha de trigo**, tendo como base a importação do mencionado cereal, da farinha de trigo ou o ingresso das mencionadas mercadorias em seus territórios, alcançando esta cobrança as etapas das operações subseqüentes, até a saída dos produtos elaborados, promovida pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas derivados da farinha de trigo

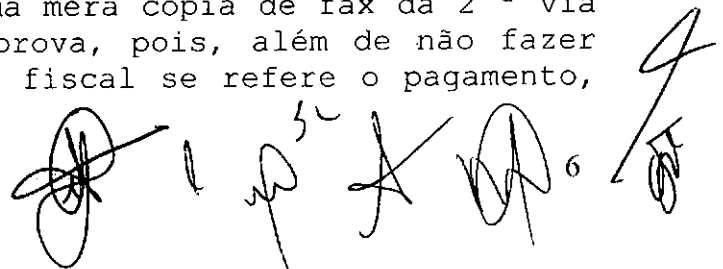
**Cláusula terceira** Quando a mercadoria tributada na forma deste protocolo for destinada a uma outra unidade federada signatária, a carga tributária imputada através da substituição tributária será partilhada na proporção de 40% (quarenta por cento) em favor do Estado que realizou a cobrança do imposto, e 60% (sessenta por cento) em favor do Estado destinatário da mercadoria.

§ 2º O recolhimento do ICMS em favor do estado destinatário da mercadoria será feito através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, até o 10º (décimo) dia do mês subseqüente à remessa, no banco oficial do Estado destinatário, ou na sua falta, na agência do banco indicada pelo Estado credor.

§ 3º Nas hipóteses de transferência ou remessa de trigo em grão entre unidades signatárias deste Protocolo, a receita do ICMS cobrada, será transferida integralmente para o Estado onde for processada a moagem

Logo, verificando que a presente autuação trata de falta de recolhimento do imposto relativo à nota fiscal n.º 3359 cujo produto se sujeita à substituição tributária e cujos Estados de origem e destino são signatários do Protocolo n.º 46/2000, tratando-se de uma transferência entre estabelecimentos, constata-se que o imposto é devido e que o destaque deste não deveria ser realizado no referido documento fiscal justamente porque o seu recolhimento deveria ser realizado **antes** da saída do produto do estabelecimento remetente através de GNRE.

No presente a caso, não foi apresentada a original da citada GNRE que deveria estar acompanhando a mercadoria transportada, tendo sido anexado ao processo uma mera cópia de fax da 2ª via de uma GNRE que não serve como prova, pois, além de não fazer menção expressa com a qual nota fiscal se refere o pagamento,



Proc. : 1/2502/2006

Al:1/2006150552

também, cita um período diverso e anterior a data de emissão da nota fiscal n.º 3359, não restando comprovada a conexão entre os dois citados documentos.

Observamos que em consulta realizada ao sistema COMETA foi constatado que a empresa remetente **não** tinha credenciamento a época da emissão da nota fiscal em 04/05/2006, pois, somente foi cadastrada com o CGF deste estado para fins de repasse da substituição tributária em 09/06/2006, fato que reforça a obrigatoriedade do recolhimento prévio do imposto substituído antes da saída do produto do estabelecimento remetente.

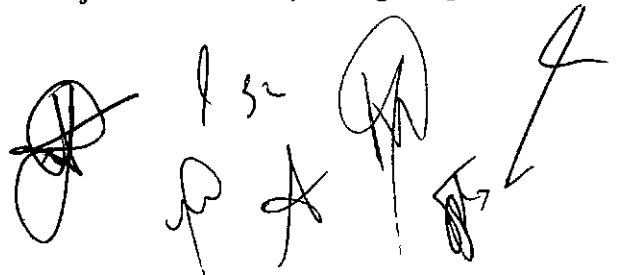
As regras gerais que tratam da Substituição Tributária estabelecem que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações e prestações interestaduais com as mercadorias a que se referem os correspondentes convênios ou **protocolos**, fica atribuída **ao remetente** e que tal **responsabilidade não exclui a 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**, circunstâncias fáticas estas que estão presentes neste processo:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituído, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam 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 a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

§1º Nas operações e prestações interestaduais com as mercadorias a que se referem os correspondentes convênios ou protocolos, fica atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de contribuinte substituído, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente

§ 3º 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**. (grifei) (Decreto 24.569/97)

3º A **substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído**, além de outras hipóteses previstas na legislação, **quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição exigido pela legislação tributária** (Lei 12.670/96)

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature on the left, the number '132' in the center, and several other signatures and initials on the right.

Portanto, discordo do julgamento singular que excluiu a multa completamente argumentando sobre a necessidade de existir uma relação direta entre a conduta do acusado e o fato que originou a infração, pois, tal conceito não é aplicável ao direito tributário, cuja responsabilidade decorre de lei e independe da intenção ou ação direta do agente, sendo suficiente que o imposto não tenha sido pago ou que o agente se beneficie da prática da infração, na forma descrita na Lei 12.670/96:

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

IV - o contribuinte, ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte.

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.

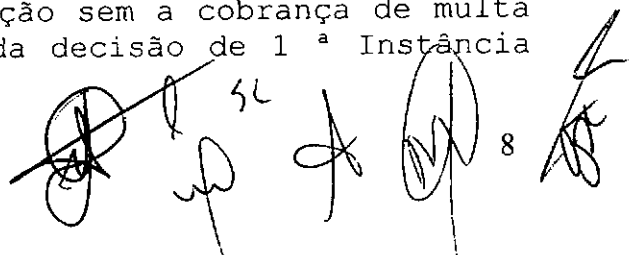
Art. 121. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária **independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato** ( igual teor do art 136 CTN).

Art. 122. **Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorram para a sua prática ou dela se beneficiem (grifei)**

Logo, o adquirente tem a obrigação de recolher o imposto relativo à substituição tributária quando este não houver sido retido pelo contribuinte substituto, tal responsabilidade por infrações alcança não somente aqueles que, de qualquer forma, concorram para a sua prática como, também, aqueles que **dela se beneficiem**, sendo o destinatário responsável pelo pagamento de imposto não retido pelo remetente, também, por força de lei.

Observo que o lançamento oriundo de Auto de Infração é efetuado de ofício pela autoridade administrativa e decorre do descumprimento de uma obrigação tributária que deixou de ser realizada espontaneamente pelo contribuinte, não cabendo neste tipo de lançamento a interpretação dada ao art. 142 do CTN pelo julgador singular, pois, tal dispositivo trata de lançamento de uma forma genérica e não poder ser analisado isoladamente.

Portanto, uma vez caracterizada a infração tributária, a responsabilidade do destinatário abrange não somente o imposto, mas a penalidade devida pelo não recolhimento espontâneo do tributo, posto que, não existe infração sem a cobrança de multa punitiva, razão pela qual discordo da decisão de 1ª Instância

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left, the letters 'SL' in the center, and several other signatures on the right.



Proc. : 1/2502/2006

Al.1/2006150552

que excluiu a multa por considerar que esta somente seria devida pelo remetente e não haveria penalidade para o destinatário.

Porém, considerando que a penalidade descrita no Auto de Infração (art. 123, I 'e') é aplicável ao contribuinte que tivessem a obrigação de reter, sendo que quem foi autuada foi o estabelecimento destinatário, concluo que a multa sugerida pelo fiscal deverá ser revista para aquela prevista no art. 123, I, 'c' da Lei 12.670/96 que abrange todas as outras situações não compreendidas pelas alíneas "d" (atraso) e "e" (retenção) em que o imposto normal ou substituto deixou de ser recolhido.

A alteração acima proposta é possível já que a multa descrita no Auto de Infração tem natureza meramente sugestiva, cabendo ao julgador singular ou ao órgão colegiado adequá-la a circunstância fática contida no relato da inicial e nas demais informações constantes no processo.

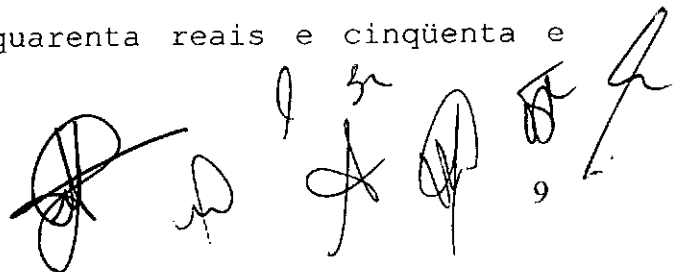
Com as considerações expostas, VOTO pelo Conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe parcial provimento, para que seja modificada em parte a decisão de Parcial Procedência exarada na Instância Singular, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária. Pelas razões acima expostas, devendo corrigir o valor do imposto de acordo com a pauta correta (Instrução Normativa n ° 18/2004), aplicando-se a alíquota de 12 % prevista no § 4º da cláusula terceira do Protocolo 46/00 e com a inclusão da multa prevista no art. 123, I, 'c' da Lei 12.670/96, excluindo desta o valor de R\$ 2.643,46 que já foi pago pelo contribuinte, conforme demonstrativo abaixo:

**DEMONSTRATIVO:**

**BASE DE CALCULO:** 540 SC X 80,00 (valor da embalagem de 50Kg da pauta) = R\$ 43.200,00 (quarenta e três mil reais)

**ICMS:** R\$ 43.200,00 X 12% = **5.184,00** (cinco mil, cento e oitenta e quatro reais)

**MULTA** = R\$ 5.184,00 - 2.643,46 (pago pelo contribuinte) = **R\$ 2.540,54** (dois mil quinhentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos)



Proc. : 1/2502/2006  
Al:1/2006150552

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

**ICMS:** R\$ 5.184,00

**MULTA:** R\$ 2.540,54.

Eis como voto.

**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido MOINHO CRUZEIRO DO SUL S/A:


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão singular e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

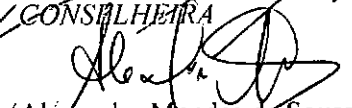
Proc. : 1/2502/2006

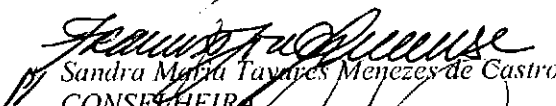
A.1/2006150552

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de Maio de 2010.

  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
CONSELHEIRA

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

  
Silvana Caryatho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO RELATOR

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
CONSELHEIRA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

