



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

RESOLUÇÃO Nº 199 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

9ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 29.1.2013.

PROCESSO Nº 1/2964/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200906907

RECORRENTE: LENILMA SANTOS WANG - EPP

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANGÉLICA MARIA A. GUIMARÃES e OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. Substituição Tributária. Operações interestaduais. Falta de recolher o ICMS devido a título de Substituição Tributária, decorrente de operações interestaduais, relativas ao período de competência novembro de 2008. Art. infringido: 74 do Dec. 24.569/97. Penalidade: alínea "c" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com alterações dada pela Lei nº 13.418/03. Auto de infração julgado parcial procedente, reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância, em face do reenquadramento da penalidade supracitada, para a alínea "d" do inciso I do art. 123 da referida Lei, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Segundo o relato do auto de infração ora julgado, a autuada deixou de recolher o ICMS devido a título de substituição Tributária, decorrente da aquisição de mercadorias em operações de entradas interestaduais, no período 11/2008.

1

Para os efeitos de subsidiar a acusação, o agente fiscal acostou cópia das notas fiscais, cujo imposto não fora recolhido, as quais remontam a quantia de R\$ 16.762,83, de obrigação tributária principal, infração sobre a qual foi imputada apenação prevista na alínea "c" do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, com as alterações trazidos pela Lei nº 13.418/2003, que comina multa equivalente a uma vez o valor imposto devido.

A autuada não apresentou manifestação em sede de defesa.


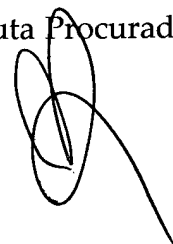
O julgamento de 1ª instância fundamentou sua decisão no entendimento segundo o qual o ilícito fiscal assinalado na peça de acusação consiste no descumprimento de obrigação legal, a teor do artigo 431 **caput** e parágrafo 3º do Decreto nº 24.569/97, que versam acerca da obrigação relativa ao tributo estadual sob o regime de substituição Tributária, termos em que decide pela procedência do feito fiscal, acatando integralmente a imputação inserta na peça de laçamento, anuído inclusive, com a penalidade sugerida, oportunidade que fez o demonstrativo do crédito tributária, nos moldes que se seguem:

ICMS	R\$ 16.762,83
MULTA	R\$ 16.762,83
TOTAL	R\$ 33.525,66

A autuada interpôs recurso voluntário, em cujo arrazoado reconhece a incidência do ICMS decorrente da sistemática de tributação prevista no artigo 431 **caput** e parágrafo 3º, reproduzidos na peça recursal, sobre operações da natureza das que realizara, entretanto, argumenta que, da forma como não pode comprovar que não recebera as mercadorias objeto da autuação, o Fisco também não tem como provar que a recorrente efetivamente as adquiriu, motivo por que invoca o princípio segundo o qual o ilícito há de ser comprovado por quem comina a imputação, razões nas quais fundamenta o pedido de improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária acata, em parte, os termos da decisão de primeira instância e reitera que a infração restou devidamente comprovada pelos elementos de prova carreados aos autos, quesito no qual foram satisfeitas as exigências da legislação do ICMS, bem como dos artigos 332, 333, 334 e 347 do CPC, que versam acerca do elemento prova, termos em que opina pelo conhecimento do recurso voluntário para que lhe seja dado parcial provimento e reformada a decisão singular, para parcial procedência, mediante a aplicação da pena prevista na alínea "d" do inciso I do artigo 878 do Decreto nº 24.569/97, que impõe multa equivalente a 50% do imposto devido, cujo parecer foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, por seus fundamentos fáticos e legais.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Cuida-se da acusação falta de recolhimento ao ICMS devido sob a rubrica Substituição Tributária, decorrente da realização de aquisições de mercadorias em operações interestaduais de entradas, sujeitas à referida sistemática de tributação.

A técnica de tributação sob comento, que, em apertada síntese, consiste na retenção e recolhimento do ICMS de forma antecipada, sobre uma ou todas as fazes de circulação de mercadorias, tem nascedouro nos mananciais da Constituição Federal de 88, à medida que foi introduzido em seu bojo o parágrafo 7º ao artigo 150, com o advento da Emenda Constituição nº 3/93.

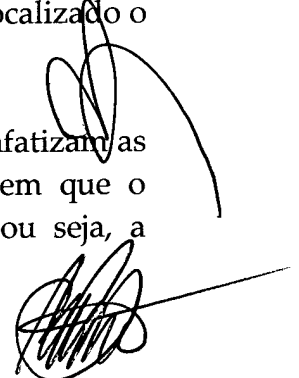
No âmbito local, a aludida modalidade tributária está disciplinada na dicção do artigo 18 da Lei nº 12.670/96, que dispõe acerca do ICMS e no artigo 431 do Decreto nº 24.569/97, que consolida e regulamenta a legislação do ICMS em nível local. Nos referidos dispositivos normativos estão gizadas as regras gerais relativas à mencionada sistemática de tributação, contudo, a hipótese fática cinge-se, categoricamente, nas disposições do parágrafo 3º dos citados artigos, que se reproduz a seguir:

§ 3º Além de outras hipóteses prevista na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

Calha frisar que, a inserção do preceptivo normativo supra se prestação à comprovação do ordenamento segundo o qual, mesmo na hipótese em que a responsabilidade primeira pela retenção seja do substituto, ainda assim, quando este não adota essa conduta, o substituído deve satisfazê-la, posto que, neste caso, sub-roga-se de todas as obrigações do remetente.

Este desiderato emerge de uma cognição simples, lógica e eminentemente racional, uma vez que tem por objetivo precípua atribuir responsabilidade solidária ao segundo polo da relação jurídico-tributária, em face da incidência da técnica de substituição, nos casos em que haja substituto e substituído, condição sem a qual remeteria a efetividade da sistemática à defenestração, vista que, assim não fosse, no caso em que o substituto não procedesse à retenção, o Fisco onde estiver localizado o substituído não teria legitimidade para exigí-la.

Esclareça-se, oportunamente, que as digressões antecedentes enfatizam as hipóteses em que há substituto e substituído, entretantes, há casos em que o adquirente local é substituto em relação às suas próprias operações, ou seja, a



obrigação pela retenção e recolhimento é de caráter direto e não solidária. Enfim, o que se quer consignar é, seja numa hipótese ou na outra não ilide a recorrente do dever de adimplir a exigência capitulada nas normas disciplinares da espécie.

No que concerne aos elementos de prova que fundaram a autuação, cumpre aduzir que o Fisco cearense tem primado pela implementação de um eficiente sistema de registro e controle das operações, notadamente nas entradas interestaduais, no qual são digitados os dados e elas relativo, dente eles o imposto devido, seja qual for a forma de tributação a que se sujeitarem. Essas informações por si só gozam da presunção de veracidade, entretanto, circunscritas aos preceitos **juris tantum**, obviamente quando pautado em instrumentos de prova irrefutáveis.

A menção que se faz, que em tese as informações dos sistemas de controle gozam da presunção de veracidade, no presente caso nem se cogita prescrutar tal hipótese, uma vez que a autuação é decorrente de diligência fiscal específica designada pela Ordem de Serviço nº 2009.10384 e iniciada por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.07957, que tomou por base as notas fiscais cujo imposto a elas relativo não foi recolhido, anexadas aos autos em cópias, nas quais consta a aposição do selo fiscal de trânsito inclusive.

Nessa vertente, fundamenta-se a recorrente sob o pálio que ao Fisco incumbe provar que as mercadorias foram por ela adquiridas. Ora, o Fisco cearense dispõe dos registros e de vias das notas fiscais sobre as quais o tributo não foi recolhido. Nessa circunstâncias, verifica-se a ocorrência da chamada inversão do ônus da prova, visto que, um vez acusada, deveria e poderia ter apresentado elementos de prova cabais, suficientes para desconstituir a imputação indicada.

Todavia, a recorrente limitou-se ao campo da argumentação sem, contudo, trazer aos autos instrumentos probantes capazes de ilidir o lançamento do crédito tributário inserto na peça inaugural, portanto, merece prosperar a acusação.

Por fim, aduzir que assiste razão à Consultoria Tributária, à medida que propôs a alteração da penalidade aplicável ao caso, sugerindo a inculpada na alínea "d" do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, sugestão que acolho, posto que consentânea com a hipótese fática e perfeitamente arrimada em diversos precedentes deste colegiado, motivo por que adoto o demonstrativo do crédito tributário por ela elaborado, que é seguinte:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 16.762,83
MULTA:.....	R\$ <u>8.381,41</u>
TOTAL:.....	R\$ 25.144,21

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dou-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, pelas razões dantes evidenciadas, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: LENILMA SANTO WANG - EPP** 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, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar *parcialmente procedente* a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo não participou da votação em razão de ter assumido a Presidência da Câmara, dada a ausência justificada do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por ocasião deste julgamento.

SALA DAS SESSÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de abril de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

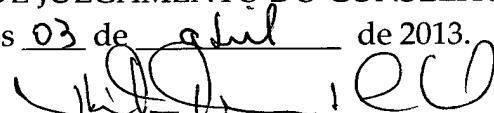

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Aderbalino F. Siqueira
CONSELHEIRO

p/


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO