



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

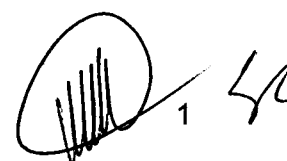
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 242 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
10ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27/01/2012
PROCESSO Nº 1/3828/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200909800
RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SEGUNDAS
INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDAS: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SEGUNDAS
INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE: ELENILCE LEITÃO SILVA
MATRÍCULA: 106.015-1-7
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: 1. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ATRASO DE RECOLHIMENTO 2. Ação fiscal apontou a ausência de recolhimento do ICMS sujeito ao regime de substituição tributária. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 3. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Confirmada a decisão de 1ª Instância. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE, por maioria de votos, ante o reenquadramento da penalidade, em virtude de restar configurado o atraso de recolhimento, a teor do previsto no art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Penalidade alterada para a inserta no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96.**

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:





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

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

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APRESENTOU OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DOS MESES FEVEREIRO, AGOSTO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2008 CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 767.968,57
Multa	R\$ 767.968,57
Total a Pagar	R\$ 1.535.937,14

Dispositivos infringidos: Artigo 74 do Decreto nº 24.569/97.
Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

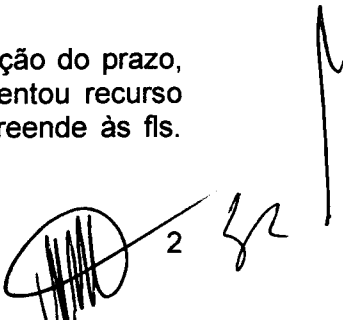
Nas informações complementares de fls. 03 e 04, a agente fiscal detalhou a metodologia e os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2009.02325 (fls. 05); Termo de Intimação nº 2009.08426 (fls. 06); Relação das Notas Fiscais (fls. 08 e 09, 104 a 107, 235 a 238, 390 a 393 e 531 a 534); Cópias das Notas Fiscais (fls. 10 a 103, 109 a 233, 239 a 388, 394 a 529, 535 a 681); Consulta ao Sistema da SEFAZ – Controle da Ação Fiscal (fls. 682 e 685); e Cópia do Aviso de Recebimento (fls. 684).

O contribuinte, após pedido de dilatação do prazo, apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento fiscal, consoante se infere às fls. 692 a 706 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizado o ilícito fiscal denunciado, contudo promoveu o reenquadramento da penalidade aplicável ao caso para a inserta no art. 123, inciso I, alínea "d", conforme consta às fls. 707 a 712. Ato contínuo houve interposição do recurso de ofício.

O contribuinte, após requerimento para prorrogação do prazo, irressignado com a decisão de primeira instância administrativa, apresentou recurso voluntário se insurgindo contra o lançamento fiscal, consoante se depreende às fls. 719 a 728.

 2



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

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

Às fls. 732 a 738, mediante o Parecer nº 599/2011, a Consultoria Tributária opinou no sentido de se confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração proferida em primeira instância, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de pagamento normal, na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, deixou de recolher o valor principal de R\$ 767.968,57 (setecentos e sessenta e sete mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), referente às notas fiscais de entradas destacadas dos meses de fevereiro, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2008, nos termos dos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

Inicialmente, discorreremos acerca das cinco preliminares de nulidade suscitadas no decorrer do julgamento colegiado e sobre a realização de perícia solicitada pelo contribuinte, que restaram vencidas e, portanto, afastadas.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o fiscal autuante não indicou as notas fiscais que embasaram a autuação. É de se afastar a referida questão prejudicial ao mérito da demanda, considerando que constam nos autos uma planilha para cada mês da autuação com a relação das notas fiscais pendentes de pagamento feita pelo agente fiscal, bem como as cópias das referidas notas fiscais.

No tocante à preliminar de nulidade por cerceamento do direito à espontaneidade, sob o fundamento que o Termo de Intimação expedido não caracterizou início da ação fiscal, mas apenas requisitou documentos, que após auditados e verificadas eventuais irregularidades o agente fiscal deveria ter lavrado um segundo Termo concedendo ao contribuinte oportunidade para sanar as irregularidades espontaneamente, preliminar afastada, por maioria de votos, tendo em vista que não há previsão legal para emissão de um segundo Termo de Intimação, portanto, não existe erro no procedimento adotado pelo autuante, e em não havendo ato ilegal não há que se falar em nulidade.

Diante das considerações acima, afastadas todas as questões possivelmente prejudiciais do feito fiscal no tocante às preliminares de nulidade



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apontadas, visto predominar o entendimento de que não restou caracterizado nenhum ato praticado sem o amparo da legislação.

No mérito, por força das provas carreadas aos autos, é indiscutível que o contribuinte em epígrafe promoveu entradas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sem o respectivo recolhimento do ICMS devido, descumprindo o que determina a legislação em vigor:

“Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais 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.”

Ademais, o Decreto nº 28.443/2006, em seu artigo 1º, inciso I, estabelece de forma expressa a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes, na forma de substituto tributário, aos contribuintes adquirentes de mercadorias de origem interestaduais e de importação, in verbis:

“Art. 1º Nas operações internas com os produtos abaixo relacionados fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante, estabelecido neste Estado, a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes realizadas pelo comércio, atacadista e varejista e pela indústria de confecção:
I – tecido;”

Os documentos fiscais comprobatórios das operações comerciais, cópias anexadas, revelam tratar-se de operações de aquisição interestadual de tecidos por estabelecimento industrial, no qual fica a responsabilidade pelo pagamento do ICMS – Substituição Tributária das operações seguintes.

Verifica-se, inclusive, que as Notas Fiscais foram regularmente seladas nos Postos Fiscais e que a empresa presume-se credenciada para efetuar o recolhimento em momento posterior a selagem dos documentos fiscais, confirmando o



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

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

conhecimento do descumprimento do que dispõe o artigo 431 do Decreto nº 24.569/97.

Portanto, encontra-se perfeitamente caracterizada a ausência de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária objeto deste lançamento tributário, amparada nos fatos e nas provas acostadas ao Auto de Infração.

No entanto, como acertadamente consignado pelo julgador singular, não merece prosperar a penalidade aplicada pela autoridade fazendária ao caso em tela.

Isto porque, é cediço o entendimento manifestado no Contencioso Administrativo Tributário – CONAT de que se tratando de operações que o Fisco atua como responsável pelo lançamento e tem prévio conhecimento do tributo a ser recolhido, não se deve atribuir a penalidade de falta de recolhimento com a incidência da multa de 100% do imposto, nos termos do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96.

Em casos deste jaez, que envolvam as operações próprias do regime de substituição tributária e quando há prévio conhecimento do FISCO, as decisões reiteradas esclarecem que o ilícito tributário praticado é correspondente ao atraso de recolhimento do imposto, consoante se infere do art. 42, parágrafo 1º, inciso III do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art. 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;”
(grifos acrescentados)



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

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

Neste ínterim, observando a legislação mencionada anteriormente e o prévio conhecimento das operações do contribuinte, há de se aplicar a penalidade apropriada para o atraso de recolhimento do imposto, estatuída no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, reduzindo o valor da multa originariamente aplicada para o patamar de 50% (cinquenta por cento) do imposto exigido.

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, afastados o pedido de perícia e as preliminares de nulidade argüidas para, no mérito, negar-lhes provimento, confirmando na íntegra a decisão de 1ª Instância, para aplicar a penalidade do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, com esteio no art. 42, § 1º, inciso III do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 767.968,57
Multa	R\$ 383.984,29
Total a Pagar	R\$ 1.151.952,86

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** e recorridas **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário. **Quanto a preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa**, sob a alegação de que o fiscal autuante não indicou as notas fiscais que embasaram a autuação – Afastada, por unanimidade de votos porque consta dos autos uma relação das notas fiscais feita pelo autuante, bem como cópias das referidas notas fiscais. **Com relação a preliminar de nulidade suscitada por irregularidade no Termo de Intimação**, em razão da inobservância do direito a espontaneidade – Afastada por unanimidade de votos, uma vez que o Termo de Intimação foi expedido conforme determina a legislação. **No mérito**, por maioria de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do estado. Vencido o voto do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, que se pronunciou pela procedência da autuação tendo em vista que as operações não estão regularmente escrituradas nos livros próprios e o Sistema COMETA não substitui os referidos livros.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 29 de março de 2012.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Antônio Gilsen Aragão de Carvalho


Antônio Luiz do Nascimento Neto



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

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

Conselheiro

Conselheiro

PI Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

[Handwritten signature]

[Handwritten arrow pointing up]