



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 267 / 2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 16/ 01/ 2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1430/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200700854

RECORRENTE: NOGUEIRA E LOPES E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: NOGUEIRA E LOPES E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: ICMS – ATRASO NO RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ARTS. 42, III, DO DECRETO N.º 25.468/99 – AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE ANTE O REENQUADRAMENTO DE FALTA DE RECOLHIMENTO PARA ATRASO NO RECOLHIMENTO – PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, I, “D”, DA LEI 12.670/96 – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

**RELATÓRIO**

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária relativo ao período de dezembro/2004; fevereiro a dezembro de 2005.

Na espécie, a empresa autuada deixou de recolher o ICMS-Substituição Tributária no período referido, correspondente a R\$ 203.747,20.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 73 e 74 do Regulamento do ICMS, e sugerida a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 06 a 61.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação de fls. 65 a 223, alegando em síntese:

*- Que com a posse do novo governo em 01/01/2007, deveriam os fiscais terem recebido novas ordens de serviço com as substituições destes, para quem de direito possa ter legitimidade para atuar na conformidade da lei;*

*- que em diversas oportunidades, os Postos de Fiscalização apreenderam as cargas de farinha de trigo do autuado, sob o pálio de que a empresa deveria pagar o tributo pelo regime de pauta fiscal, mais um adicional do valor agregado, que eleva a alíquota do ICMS de 17% para 82,35%, exigido, nos próprios postos, o pagamento para a liberação das cargas;*

*- que outra alternativa não restou senão ajuizar mandado de segurança, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, alcançando liminar com o escopo de livrar-se do recolhimento antecipado com base em pauta fiscal, excluindo-se, ainda, o valor agregado, conforme faz prova cópia da decisão inclusa;*

*- que a base de cálculo para fins da Lei Tributária é a somatória de todos os produtos constantes no Documento Fiscal idôneo, mas os fiscais apenas alegam que os valores recolhidos do ICMS foram menos que o valor devido, apontando o Decreto 27.518/2004 como o dispositivo legal correto para se apurar a base de cálculo, sendo que referido decreto fora revogado pelo Decreto 27.890/2005, cujo artigo 3º, estabeleceu a base de cálculo, para fins de cálculo do ICMS, no percentual de 10%, que constituirá o valor do imposto líquido a recolher;*

*- que não cometeu infração alguma, pois, quando houve a ação fiscal, a empresa estava acobertada por decisão judicial, cujos documentos e cópias da referida decisão foram apresentados, mas desprezados pela fiscalização;*

*- que a retroatividade da lei só tem lugar quando for para beneficiar o contribuinte;*

*- que os cálculos constantes da planilha CÁLCULO DO IMPOSTO fora elaborada de forma errônea, pois desprezou o valor pago também por substituição tributária na origem, no Estado do Paraná, bem como, não deve subsistir a multa contida Np art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, tendo em vista o seu patente intuito confiscatório.*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, no mérito, decidiu pela parcial procedência da autuação. Segundo o julgador singular, necessária a redução do imposto e multa exigidos, notadamente em relação ao imposto devido em 12/2005, que deveria ter sido cobrado de acordo com o Decreto 27.890/2005, com efeitos a partir de 01 de dezembro de 2005.

No mérito, entendeu a Célula de Julgamento de Primeira Instância que não restou comprovado, pelo contribuinte, o recolhimento do ICMS substituição tributária, vez que a documentação anexada pelo contribuinte (DIEF's, GIM's e outros) não indicam tal recolhimento. Houve recurso de ofício.

Irresignada com a decisão de parcial procedência da autuação, a empresa atuada ingressou com Recurso Voluntário aduzindo as mesmas razões de sua impugnação.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 398/2007, sugerindo a manutenção da decisão de parcial procedência exarada pela julgadora singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos e, em sessão, modificou-o oralmente.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária relativo ao período de dezembro/2004; fevereiro a dezembro de 2005.

Na espécie, a empresa autuada deixou de recolher o ICMS-Substituição Tributária no período referido, correspondente a R\$ 203.747,20.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, no mérito, decidiu pela parcial procedência da autuação, por entender que o contribuinte realmente deixou de recolher o ICMS referente ao período exigido na inicial. A parcial procedência decorreu da redução do imposto e multa exigidos, notadamente em relação ao imposto devido em 12/2005, que deveria ter sido cobrado de acordo com o Decreto 27.890/2005, com efeitos a partir de 01 de dezembro de 2005.

Na espécie, a lide não comporta complexidade.

No tocante ao julgamento singular, foram observados todos os pontos trazidos pela impugnação e ora reiterados no Recurso Voluntário interposto.

Nesse contexto, em que pese os argumentos sustentados pela empresa recorrente, restou evidenciada a falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária.

Com efeito, à vista dos documentos anexos ao processo, ficou constatado que o autuado deixou de recolher o ICMS – Substituição Tributária, restando plenamente caracterizada a infração.

No caso sob exame, a empresa recorrente adquiriu mercadorias sem a retenção e o pagamento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado do Ceará, razão pela qual deve ser compelida a recolher o imposto em referência, na qualidade de responsável tributário, nos termos da legislação em vigor.

De fato, por força do art. 431, § 3º, do Decreto 24.569/97, fica o adquirente da mercadoria procedente de outras unidades da Federação responsável pelo recolhimento do imposto.

Embora a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária, pode ocorrer do contribuinte substituto não efetuar a retenção do ICMS, deixando de indicar o seu valor no documento fiscal. Desta forma, fica atribuída à empresa autuada, na qualidade de contribuinte substituído, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, por ocasião da entrada das mercadorias nos estabelecimento, quando não foram submetidas ao regime de substituição tributária na origem.

Quanto à alegada ilegitimidade do agente do fisco, releva destacar que a ordem de serviço n.º 2006.37431 confere legitimidade à autoridade fiscal, impondo legalidade à ação fiscal, não vingando o argumento pelo qual seria necessária nova ordem de serviço por ter iniciado novo Governo.

No tocante a liminar deferida no Mandado de Segurança, importante ressaltar que, embora imponha a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de suspender o trâmite do processo administrativo.

A recorrente ponderou acerca da inexistência da conduta infracional, alegando, ainda, o pagamento do ICMS-Substituição Tributária, sem, contudo, fazer qualquer prova do alegado.

A bem da boa verdade, pela análise do presente caderno processual, dúvidas não há acerca do ilícito tributário.

Entretanto, quanto à penalidade, a decisão recorrida merece reforma.

Segundo dispõe o art. 42, § 1º, III, do Decreto 24.568/99, considera-se atraso de recolhimento de tributos **“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.”**

Desta feita, se tratando de ICMS-Substituição Tributária e estando as notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas, o não-recolhimento do imposto resultará na penalidade inserta no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96.

No tocante à prova da escritura das notas fiscais, haja vista o fato da fiscalização não haver mencionado a ausência de escrituração, a presunção da sua regularidade milita em favor do contribuinte.

Nesse contexto, entendo que a penalidade cabível ao caso sob exame é aquela prevista no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, restando o crédito tributário devido da seguinte forma:

ICMS (12/2004 a 11/2005).....	R\$ 167.087,50
ICMS (12/2005).....	R\$ 13.013,00
ICMS TOTAL.....	R\$ 180.100,50
MULTA (art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96).....	R\$ 90.050,25
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 270.150,75</b>

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário e Oficial, dar-lhes parcial provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **parcialmente procedente** a ação fiscal, aplicando-se à autuação o art. 123, I, “d”, da Lei n.º 12.670/96, contrariamente ao Parecer da Consultoria

Tributária, modificado oralmente pelo representante da Procuradoria Geral do Estado em sessão.

É como voto.

**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** NOGUEIRA E LOPES E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDA** AMBOS,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em grau de preliminar, após rejeitar, por unanimidade de votos, a pretensão de extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, resolve, também por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, dar-lhes parcial provimento para reformar, em parte, a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, e com fundamento diverso ao constante do julgamento singular, aplicar a penalidade a que se refere o art. 123, I, d (atraso de recolhimento) ao considerar que as notas fiscais juntadas pelo agente do Fisco (autuante) estão regularmente escrituradas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer da Consultoria Tributária e da manifestação oral no que o modificou, o representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de julho de 2.008.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO RELATOR

Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO