



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 453 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
118ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/06/2013
PROCESSO Nº. 1/2650/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201007540-9
RECORRENTE: JRS COMERCIAL DE TECIDOS LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTANTE: Elenilce Leitão Silva
MATRÍCULA: 10601517
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO. 2. A empresa autuada não recolheu o ICMS Substituição Tributária em operação de aquisição interestadual de mercadorias. Recurso voluntário conhecido e não provido parcialmente. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, afastadas a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados. Reformada a decisão proferida pela instância singular, em conformidade com o Parecer da *Consultoria Tributária*, haja vista a modificação da penalidade da atribuída na inicial acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral. **4.** Infringência aos artigos 74 do Decreto 24.569/97. **5.** Decisão amparada com base no art. 42, §1º, III do Decreto nº. 25.468/99, e composição probatória dos autos. **6.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei nº. 12.670/96.

RELATÓRIO

Esta demanda tem o seguinte realto da infração: *Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Deixou de recolher ICMS substituição tributária referente aos meses janeiro e fevereiro de 2010 pertinente as notas fiscais relacionadas na planilha em anexo.*

O ilícito fiscal originou de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço 2010.09437, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS substituição tributária, antecipado ou diferencial de alíquota*, relativamente ao período de

FL



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

01/01/2010 a 28/02/2010, junto a empresa *JRS Comercial de Tecidos Ltda*, que exerce atividade de comércio *confecção*. Auto de infração lavrado com fulcro no art. 74 do Decreto 24.569/97.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa de uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

ICMS (principal)	R\$ 80.870,59
Multa	R\$ 80.870,59
TOTAL	R\$ 161.741,18

O processo, originalmente, foi instruído com os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 201007540-9;
- Informações Complementares às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2010.09437;
- Termo de Intimação nº 2010.07592;
- Termo de Juntada à fl. 07;
- AR referente a Ordem de Serviço à fl.08;
- Documentos Fiscais às fls. 09/191;
- Ar referente ao Auto de Infração À fl. 193;
- Termo de Revelia e despacho à fl. 194.

A impugnação interposta pela empresa tempestivamente, fez um breve relato dos fatos para em seguida alegar a nulidade do feito fiscal, pela falta de indicação, no auto de infração, da base de cálculo e alíquota aplicada, conforme dispõe o art. 33, XX do decreto 25.468/99. Suscitou ainda a nulidade do auto por ausência de provas, tendo em vista que o agente fiscal em nenhum momento comprovou a materialidade do delito tributário atribuído. Nesse sentido, colacionou o art. 142 do CTN aduzindo que a prova deve ser produzida por quem alegou a infração, prova positiva, eis que a ninguém é lícito exigir-se fazer prova negativa. Ademais expendeu que todos os documentos que embasam a ação fiscal devem estar anexados ao auto de infração, conforme preceitua o art. 828 do Decreto 24.569/97. . Em seguida, mencionou o entendimento da 1ª Câmara de Julgamento do Contencioso Administrativo Tributário que vem decidindo pela extinção processual bem como pela nulidade, consoante resoluções nºs. 591/05, 515/05639/05, 661/05, 665/05. Ressaltou que o Termo de Intimação nº. 2010.07592, que antecede



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

o auto de infração, não caracteriza o início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória, segundo o art. 2º da IN nº. 33/07. Diante o exposto, requereu a **NULIDADE** do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e pela inépcia do auto de infração, por não indicar a base de cálculo e alíquota a que o imposto cobrado se refere, bem como a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, pela não comprovação do ilícito compelido.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, considerou caracterizada a infração por infringência ao §2º incisos I, II e III do art. 1º do Decreto 28.443/06, tendo em vista que os documentos de arrecadação trazidos pela contribuinte referem-se ao ICMS apurado no regime mensal de apuração pelo sistema de débito e crédito não sendo o devido por substituição tributária, que deveria ter sido recolhido. Refutou os argumentos defensórios, entendendo que no presente caso, a alegada omissão não conduz a nulidade absoluta do presente auto de infração por cerceamento de defesa. Isto posto, concluiu que a infração se encontra devidamente comprovada, razão pela qual aplicou a penalidade prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Nesse sentido, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão, a quantia descrita na inicial, como os devidos acréscimos legais, ou querendo em igual prazo interpor recurso junto ao Egrégio Conselho de Recurso Tributários.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 07/07/2011, consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 217/218, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação do recurso voluntário em 15/07/2011, tendo sido este deferido, fixando o novo prazo em 12/082011.

A empresa apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 80/90, onde ratificou todos os pontos elencados na impugnação apresentada, não acrescentando nenhum dado novo. Por fim, requereu novamente a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração em comento, bem como a realização de exame pericial nos livros e documentos fiscais, caso haja dúvida das razões expendidas.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 345/2012, onde após um breve relato dos fatos, informou que as ponderações insertas no recurso voluntário não possuem fundamentos jurídicos para desconstituir a acusação fiscal. Desta forma, assegurou que



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cabe ao contribuinte substituído quando da aquisição de mercadorias interestaduais a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes, quando o imposto não houver sido retido em consonância com artigo 1º, inciso I do Decreto nº. 28.443/06. Ademais assegurou que o levantamento fiscal da auditoria confirma o cometimento da infração, ressaltando que o imposto estava registrado no sistema de controle da SEFAZ, sistema esse que permite efetuar o cálculo do imposto devido, assim como possibilita verificar a ocorrência do recolhimento ou não do tributo.

Entretanto, informou que a correta aplicação da penalidade deve ser a prevista no art. 123, I, alínea "d" da lei nº.12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº. 13.418/03, pois ocorreu atraso de recolhimento de tributos, ficando a multa aplicada ao contribuinte reduzida a 50% do imposto devido. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntario, dando-lhe provimento, reformando a decisão da 1ª instância, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com fulcro no art. 42, §1º, III, do Decreto 25.468/99, resultando num total de R\$ 121.305,88.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 240/243. Segue o demonstrativo:

ICMS (principal)	R\$ 80.870,59
Multa	R\$ 40.435,29
TOTAL	R\$ 121.305,88

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **JRS COMERCIAL DE TECIDOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando em síntese a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201007540-9** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *falta recolhimento de ICMS - substituição tributária, proveniente de aquisição interestadual de mercadoria* deixando de recolher o ICMS devido, referente os meses de janeiro/10 a fevereiro/10 resultando no montante de R\$80.870,59.

1. Das Preliminares de Nulidade

A autuada, em sede de preliminar, suscitou a nulidade da peça exordial, alegando que a acusação fiscal se baseou em um fato gerador inexistente, sem elementos de provas, dificultando o exercício do seu direito de defesa, uma vez que restaram desconhecidas as notas fiscais que motivaram a autuação, bem como a imprecisão do imposto supostamente devido.

No que concerne à preliminar de nulidade suscitada, impende salientar que esta não merece prosperar, tendo em vista que os elementos de provas constantes dos autos, notadamente os documentos acostados às fls. 09/191, cópias das notas fiscais e demais documentos fiscais, demonstram de forma inconteste a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, comprovando o ilícito denunciado na inicial.

1.1 Do Pedido de Perícia

Cumpra ainda afastar o pedido de perícia da recorrente, tendo em vista ser desnecessária para a comprovação da infração denunciada no auto de infração, não consubstanciando ofensa a qualquer princípio constitucional, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art. 19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, referendados pela douta Procuradoria Geral do Estado, indefiro o pedido de perícia por ser este desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos tanto pelo agente fiscal como pela contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico

II for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

III a verificação for impraticável; (grifos nossos)

2. Do mérito

É vital destacar que o instituto da *Substituição Tributária* restringe a uma pequena quantidade de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado “*substituto*”. Este, terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo a operação por ele realizada *ICMS - Próprio*, como também será responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subseqüentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados “*substituídos*”, em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente a arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detém maior controle administrativo. No caso vertente, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações antecedentes.

Cumpra mencionar doutrina acerca do instituto da *Substituição Tributária*. Dissertando a respeito, *Walter Piva V Rodrigues*, com precisão observa: “*Assim, podemos concluir que a substituição tributária possui função de arrecadar o tributo por conta do Estado, não considerando o substituto como verdadeiro devedor do tributo*”.

Cabe transcrever o art. 446, §2º, I, II, III do Decreto 24.569/97, que elenca alguns requisitos referentes às operações interestaduais, citando a necessidade do ICMS normal nesse caso específico, tendo em vista que, não se confirma a condição da nota fiscal conter a expressão “*destaque do ICMS, exclusivamente para efeito de crédito do adquirente*”, para o caso da aquisição de insumos, como combustíveis e pneus, por empresa de transporte, vejamos:



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

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

Art. 446. As notas fiscais correspondentes às entradas e saídas de mercadoria, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária, deverão ser escrituradas nas colunas "Documento Fiscal" e "Outras - de Operações sem Crédito e sem Débito do Imposto" dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, respectivamente.

§ 2º Ocorrendo as saídas previstas no parágrafo anterior, a nota fiscal que acobertar a operação deverá ser emitida com destaque do ICMS, exclusivamente para fins de crédito do destinatário, se for o caso, quando destinar-se:

- I - a estabelecimento industrial;*
- II - ao ativo permanente de qualquer estabelecimento;*
- III - ao consumo de qualquer estabelecimento, a partir da data prevista em Lei Complementar.*

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira a se admitir a plena verificação da infringência aos preceitos legais.

Nesta esteira de raciocínio, é que parece acertado o posicionamento favorável à autuação, entretanto para modificar a penalidade sugerida pelo autuante insere no art. 123, I, alínea "d" da Lei nº. 12.670/96, por tratar-se de microempresa, conforme disposto no art. 42, §1º, III, de acordo com o transcrito abaixo:

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:

- IV - em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, o não recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares;*



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

ICMS (principal)	R\$ 80.870,59
Multa (50%)	R\$ 40.435,29
TOTAL	R\$ 121.305,88

É o voto.



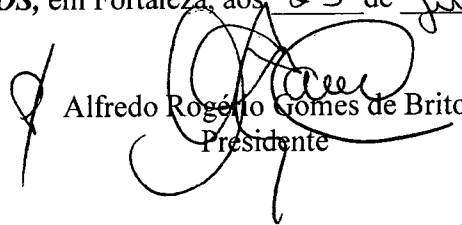
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

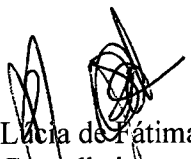
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

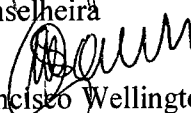
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **JRS COMERCIAL DE TECIDOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas e indeferir o pedido de perícia, adotando integralmente as razões e fundamentos constante no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. No mérito, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, 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, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

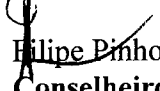
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de julho de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira



Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

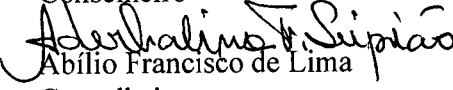

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro



Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator




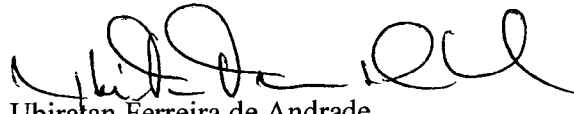
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado