



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 429 /2012

125ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09.08.2012

PROCESSO Nº 1/2724/2006 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200617079

RECORRENTE: EQUIPACAR EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: LUCIANO JOSÉ BATISTA MAIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO.

1 – A empresa deixou de efetuar o recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária. 2. Infringência ao Art. 437 *caput* e §§1º e 2º, do Dec. nº 24.569/97. 3 – Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 alterado p/ Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso voluntário conhecido e provido em parte. 5 – Auto de Infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em face da redução do crédito tributário pela aplicação de penalidade menos gravosa, com base no Art. 42, §1º, IV do Decreto nº 25.468/99. 6 – Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. 7 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, nos termos do seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA NÃO RECOLHEU ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE TERMO DE INTIMAÇÃO 2006.15401 E ANEXO.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Foi apontada infringência ao Art. 474 do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, inc. I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Regularmente intimada, a atuada apresentou impugnação ao lançamento de ofício, alegando a NULIDADE do auto de infração, por entender que o agente fiscal atuante, servidor ocupante do cargo de Técnico do Tesouro Estadual, não tem competência para constituir o crédito tributário. Argumenta que o Art. 80 da Lei nº 12.670/96 remete a competência para constituir o crédito tributário às atribuições dadas pela Lei nº 12.582/96, que aprovou o Plano de Cargos e Carreiras do servidor fazendário. Ocorre, segundo argui a atuada, que este último diploma legal mencionado não incluiu entre as competências do Técnico do Tesouro Estadual a atividade de lançamento do crédito tributário, donde resulta a NULIDADE do ato em questão.

A julgadora singular rebateu a tese de nulidade defendida pela impugnante, entendendo que, em se tratando de ação fiscal relativa a falta de recolhimento do ICMS, o atuante se reveste das condições legalmente exigidas para a constituição do crédito tributário formulado na inicial, nos termos do art. 813, §1º, inciso II, do Decreto nº 24.569/97. No mérito, decidiu pela procedência do lançamento fiscal, fundamentando a decisão nas disposições do Decreto nº 27.667/2004, com alterações do Decreto nº 27.696/2005.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão singular, interpõe recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os argumentos já articulados na impugnação, pugnano mais uma vez pela NULIDADE do auto de infração em razão da suposta incompetência do agente atuante.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pelo ilustre representante da PGE, manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, confirmando, assim, a decisão proferida na instância monocrática.

Em 21 de agosto de 2009, o recurso foi submetido à apreciação desta 2ª Câmara de Julgamento, sob a relatoria original do Conselheiro José Moreira Sobrinho (na ata da 101ª sessão extraordinária à fl. 153). Na ocasião a Câmara decidiu, após conhecer do recurso voluntário, afastar as preliminares de nulidade suscitadas em sessão pelo representante da atuada e, em seguida, converter o curso do processo em realização de diligência com vistas a identificar a autoridade



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

que subscreveu a Ordem de Serviço. Segue transcrição do *decisium* conforme registrado na ata da sessão:

“A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e em relação as nulidades suscitadas pela parte, em sessão, sob os seguintes fundamentos: 1. Cerceamento do direito de defesa por falta de fundamentação do auto de infração, haja vista que o agente fiscal não indicou quais dispositivos legais atinentes ao regime de substituição tributária foram infringidos; 2. o prazo fixado no Termo de Intimação é de 5 (cinco) dias, quando a legislação determina que este prazo não deve ser inferior a 10 (dez) dias; 3. a Ordem de Serviço que subsidia a ação fiscal não identifica a autoridade designante; resolve: em relação a nulidade registrada no item 1 afastá-la, sob o entendimento que há clareza e precisão no relato da acusação fiscal, não ocasionando óbice à defesa; quanto a nulidade defendida no item 2 afastar, porque o prazo constante do Termo de Intimação está previsto no art. 4º da Instrução Normativa nº 33/97; a nulidade registrada no item 3 não foi votada, porém, por força dessa prejudicial suscitada pela parte, a Câmara resolveu, por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência com vistas a identificar a autoridade que subscreveu a Ordem de Serviço e se à época do ato praticado dispunha de competência legal. Foram contra essa providência as Conselheiras Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, sob o entendimento que a matrícula constante da Ordem de Serviço pertence a José Anastácio de Lima, que é diretor do NEXAT de onde se originou a citada ordem. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda fez registrar que votou contra a nulidade arguida no item 1 arremada no art. 33, XII, § 2º, do Decreto nº 25.468/99 e, votou favorável a realização de diligência por entender que na Ordem de Serviço deve ficar registrado com precisão a autoridade designante constando assinatura e função, nos termos do art. 821, § 5º, inciso I, do Decreto 24.569/97 (RICMS). Ausente, no momento da votação, o Conselheiro Marcos Antônio Brasil.”

Atendendo a solicitação da Câmara, a CEPED emitiu Laudo Pericial às fls. 160-162, informando que a autoridade que assinou a Ordem de Serviço desencadeadora da ação fiscal foi o então Orientador da Célula de Execução da Administração Tributária no Centro, competente, portanto, para a prática do ato em questão.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Incluído o processo novamente em pauta na 93ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de junho de 2010 (ata às fls. 167-169), agora sob a relatoria do Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque a 2ª Câmara deliberou, à unanimidade de votos, por afastar a nulidade suscitada no item 3, da resolução consignada na ata da sessão que anteriormente apreciou o processo com base na diligência realizada, que comprovou a competência legal da autoridade que expediu a Ordem de Serviço.

Com relação à preliminar de nulidade suscitada no recurso voluntário sob o argumento de que o cargo de Técnico do Tesouro Estadual, ocupado pelo agente responsável pela ação fiscal, não detêm competência legal para efetuar lançamento de crédito tributário, também foi afastada por unanimidade de votos, nos termos dos artigos 812 e 813 do Decreto nº 24.569/97.

No tocante ao mérito, aventou-se a aplicação, ao presente caso, da penalidade incerta no Art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, consoante o disposto no Art. 42, §1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, que define como atraso de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, cuja operação esteja escriturada no Livro Registro de Entradas. Destarte, a Câmara resolveu acatar a proposição do Conselheiro relator no sentido de converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência para verificar se as notas fiscais em questão estão escrituradas no Livro de Registro de Entradas da recorrente e se foram informadas na DIEF.

A CEPED apresentou laudo pericial às fls. 172/177 respondendo apenas em parte a indagação da 2ª Câmara, uma vez que a empresa se encontra baixada de ofício no CGF do Estado e os sócios não atenderam a intimação para entregar a documentação solicitada (Livro Registro de Entrada). Informa que apenas uma parte das notas fiscais objeto do auto de infração foram informadas nas DIEF.

E agora, sob nova relatoria, o processo vem outra vez à ilustre presença deste colegiado para discussão e julgamento.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Trata-se de recurso voluntário tendo como recorrente **EQUIPACAR EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA** e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso *sub examine* preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como visto no relatório acima, o processo já foi parcialmente apreciado por esta 2ª Câmara nas sessões de 21 de agosto de 2009 e 11 de junho de 2010, ocasiões em que foram rejeitadas todas as preliminares suscitadas pela recorrente.

Assim, superadas as questões de ordem preliminar, passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

De início cabe ressaltar que a ação fiscal foi motivada pela existência de informações de controle gerencial da Secretaria da Fazenda de que no período fiscalizado a empresa adquiriu em outros Estados mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS, cujo ICMS, devido por ocasião das entradas das mesmas no Estado do Ceará, foi anotado no credenciamento da empresa para pagamento em seu domicílio fiscal, pagamento esse que, no entanto, não consta nos registros do Estado.

Diante de tal constatação, o Órgão Fiscal, como de praxe, realizou a fiscalização pertinente. Assim, a empresa foi intimada para, em 05 (cinco) dias, comprovar os pagamentos dos impostos em questão. E, uma vez que a mesma não comprovou os recolhimentos reclamados pelo Fisco, o agente responsável pela ação fiscal lavrou o competente auto de infração, lançando de ofício o imposto devido e respectiva penalidade.

Importante mencionar que, nas oportunidades que teve para se defender, a empresa não teceu qualquer comentário acerca do mérito do lançamento de ofício, centralizando toda a sua defesa tão somente na arguição de que a autuação se dera sem a devida observância das formalidades legais. E como visto acima, a Câmara entendeu que tais arguições não procedem.

Diante do exposto convenço-me que a autuada de fato deixou de recolher aos cofres do Estado do Ceará o ICMS a que estava obrigada, relativamente às operações objeto do presente processo, bem como que, dessa forma, infringiu



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

expressa disposição regulamentar contida no Art. 437 *caput* e §§1º e 2º do Dec. nº 24.569/97 que assim estatui:

“Art. 437. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

I - ...

II - ...

§ 1º Na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

§ 2º Excepcionalmente, na hipótese do parágrafo anterior, mediante requerimento do contribuinte ou responsável, a Secretaria da Fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto na rede arrecadadora do seu domicílio, através do documento de arrecadação, até o 10º (décimo) dia após o mês em que ocorrer a entrada neste Estado.”

Assim, concluo que agiu com acerto o agente fiscal ao promover a autuação de que se cuida, tendo em vista o dever funcional que lhe impõe o artigo 871 do Dec. nº 24.569/97, in verbis:

“Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever.”

Entendo, porém, que o lançamento deva ser modificado em relação à penalidade aplicada, em face do disposto no Art. 42, §1º, IV do Decreto nº 25.468/99, in verbis:

§ 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;

Demais disso, há também que se levar em conta que as operações em questão transitaram através dos postos fiscais de entrada no Estado, e por isso já estavam devidamente registradas nos sistemas de controle da SEFAZ, inclusive



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

com os valores dos impostos calculados pelo próprio Fisco, e prazo para recolhimento previamente conhecido.

Assim, em harmonia com entendimento já firmado pelo CONAT nesta matéria, inclusive com anuência do ilustre representante da PGE, entendo que se deva modificar a penalidade proposta na inicial, substituindo-a pela sanção prevista no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 como segue:

"d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;"

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para lhe dar parcial-provimento, modificando em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **EQUIPACAR EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA** e Recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** 1. Conforme consta dos registros da 101ª Sessão Extraordinária, realizada em 21 de agosto de 2009, ocorreram as seguintes deliberações: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e em relação as nulidades suscitadas pela parte, em sessão, sob os seguintes fundamentos: 1. Cerceamento do direito de defesa por falta de fundamentação do auto de infração, haja vista que o agente fiscal não indicou quais dispositivos legais atinentes ao regime de substituição tributária foram infringidos; 2. o prazo fixado no Termo de Intimação é de 5 (cinco) dias, quando a legislação determina que este prazo não deve ser inferior a 10 (dez) dias; 3. a Ordem de Serviço que subsidia a ação fiscal não identifica a autoridade designante; **resolve:** em relação a nulidade registrada no **item 1** afastá-la, sob o entendimento que há clareza e precisão no relato da acusação fiscal, não ocasionando óbice à defesa; quanto a nulidade defendida no **item 2** afastar, porque o prazo constante do Termo de Intimação está previsto no art. 4º da Instrução Normativa nº 33/97; a nulidade registrada no **item 3**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

não foi votada, porém, por força dessa prejudicial suscitada pela parte, a Câmara resolveu, por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de **diligência** com vistas a identificar a autoridade que subscreveu a Ordem de Serviço e se à época do ato praticado dispunha de competência legal. Foram contra essa providência as Conselheiras Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, sob o entendimento que a matrícula constante da Ordem de Serviço pertence a José Anastácio de Lima, que é diretor do NEXAT de onde se originou a citada ordem. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda fez registrar que votou contra a nulidade arguida no item 1 arrimada no art. 33, XII, § 2º, do Decreto nº 25.468/99 e, votou favorável a realização de diligência por entender que na Ordem de Serviço deve ficar registrado com precisão a autoridade designante constando assinatura e função, nos termos do art. 821, § 5º, inciso I, do Decreto 24.569/97 (RICMS). Ausente, no momento da votação, o Conselheiro Marcos Antônio Brasil.” **Incluído em pauta na 93ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de junho de 2010**, a 2ª Câmara deliberou, como a seguir transcrito: “A 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, afastar a nulidade suscitada no **item 3**, com base na diligência realizada, que comprovou a competência legal da autoridade que expediu a Ordem de Serviço. Com relação a preliminar de **nulidade** suscitada no recurso voluntário sob o argumento de que o cargo de Técnico do Tesouro Estadual, ocupado pelo agente responsável pela ação fiscal, não detêm competência legal para efetuar lançamento de crédito tributário – afastada, por unanimidade de votos, nos termos dos artigos 812 e 813 do Decreto nº 24.569/97. Por ocasião dos debates, o Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva afirmou que aplicar ao caso a penalidade do art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96 (atraso de recolhimento) contraria a legislação que exige a regular escrituração da operação e do imposto. O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto arguiu o art. 42, § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99 que define atraso de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, cuja operação esteja escriturada no Livro Registro de Entradas. O Conselheiro Sebastião Almeida Araújo alertou que o Auto de Infração e a decisão singular pugnam pela aplicação ao art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, contudo é praxe nesta Câmara, aplicar a sanção do art.123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, quando houver registro da operação no Sistema COMETA. Considerando os pronunciamentos acima expostos, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque propôs a conversão do curso do julgamento do processo em realização de diligência para verificar se as notas fiscais em questão estão escrituradas no Livro de Registro de Entradas da recorrente e se foram informadas na DIEF. Apurada a votação, a 2ª Câmara resolveu, por unanimidade de votos, acatar a realização da **diligência** nos termos

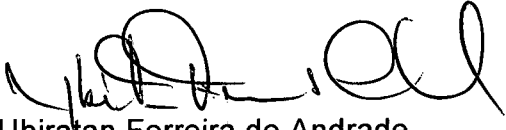



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

propostos pelo Conselheiro Relator.” Em retorno ao exame e julgamento nesta Sessão de Julgamento, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, em face do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, combinado com o art. 42, §1º, inciso IV, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente convocado, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu à Sessão para sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de Novembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

p/ 
Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


João Rafael de Farias Furtado
Nóbrega
Conselheiro


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Valter Barbosa Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro