



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

RESOLUÇÃO Nº 435 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

75ª SESSÃO ORDINÁRIA de 25.7.2014

PROCESSO Nº 1/1238/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201102371

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RECORRIDO: SEGUNDAS INTENÇÕES IND. E COM. DE CONFECÇÕES
LTDA.**

AUTUANTE: FRANCISCO RÔMULO BARSILHO FILHO

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infringência ao artigo 74 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea "c" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Imposto devido sob o regime Substituição Tributária decorrente da realização de operações de entradas interestaduais, não recolhido na forma e nos prazos regulamentares. Recurso oficial conhecido e não provido. Mantida a decisão singular. Auto de infração julgado parcial procedente, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Traz o relato do auto de infração ora julgado, a acusação falta de

recolhimento do ICMS devido a título de Substituição Tributária, decorrente da realização de operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao referido regime tributação, no valor de R\$ 1.256.682,10, oportunidade em que foi sugerida a aplicação de multa de igual valor, em face da penalidade aplicada, qual seja, a inserta na alínea “c” do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Nas informações complementares, o autuante esclarece que intimara a autuada, por meio do Termo de Intimação nº 2010.31964, a apresentar as notas fiscais relativas as entradas interestaduais, assim como os comprovantes de recolhimentos (DAEs), dos períodos de competência junho a novembro de 2010, solicitação não adimplida pela autuada, hipótese que deu enseja a presente autuação

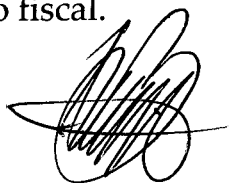
Junto à peça de lançamento estão os atos formais preparatórios do procedimento fiscal, listagem das notas fiscais objeto da autuação, segregadas por período de competência, espelhos de pesquisas procedidas nos sistemas corporativos da SEFAZ a elas relativo, que repousam das fls. 7 a 3665 dos autos.

No instrumento impugnatório, a autuada suscita nulidade da autuação sob o fulcro de ausência, no auto de infração, da base de cálculo e da alíquota aplicável, sob fulcro que, qualquer alíquota aplicável a uma base ZERO, tem como resultado zero, da mesma forma que, uma alíquota zero incidente sobre qualquer base o produto também é nulo.

Reclama, também, da ausência elementos probantes, sob o argumento que no termo de intimação não foi mencionada a quais notas fiscais o imposto é devido, fatos que, em conjunto ou isoladamente, importam em nulidade do feito fiscal, por ter acarretado o cerceamento do direito de defesa.

Com esteio nos aludidos fatos, pugna pela extinção processual, sem análise de mérito, nos termos da alínea “b” do inciso I do artigo 63 do Decreto nº 25.468/99, ou pela nulidade nos moldes previstos no inciso XI do artigo 30 do diploma normativo supracitado, ao tempo que colaciona ementa de diversas resoluções da lavra deste órgão judicante, nas quais consta decisões absolutórias de uma ou da outra espécie mencionadas.

Objetivamente, requer a nulidade da imputação ou a improcedência do feito fiscal.



O julgamento singular refutou os argumentos da autuada, por não haver detectado neles fundamentos quer de fato quer de direito, notadamente porque ao termo de intimação foi juntada listagem das notas fiscais cujo imposto não fora recolhido, assim como era de conhecimento da autuada a alíquota aplicável ao caso, posto que prevista na legislação tributária, a teor do artigo 2º do Decreto nº 28.443/2006, que estabeleceu regra de tributação específica para as mercadorias objeto das operações cujo imposto não foi recolhido.

Dado que se trata de operações interestaduais de entradas, entendeu o julgador em primeira instância ser aplicável ao caso a pena prevista na alínea “d” do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96 e não a alínea “c” do mesmo dispositivo, razão pela qual decidiu pela parcial procedência da autuação, com esteio nas disposições do artigo 112 do CTN.

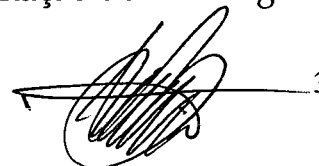
A consultoria Tributária se manifestou pautada nos mesmos fundamentos esposados no julgamento singular, acrescentando que o regime de Substituição Tributária é previsto na Constituição Federal de 1988, no § 7º do artigo 150, hipótese confirmada por jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF no RE 213.396/SP e, diante do silêncio quando intimada pelo Fisco para apresentar os comprovantes de recolhimentos, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, com vistas a que lhe seja negado provimento, para que se mantenha da decisão parcialmente condenatória nele exarada.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A falta ou atraso de recolhimento do ICMS é matéria de escopo fático, objetivo, que sequer ensejam expender teses exegéticas acerca do tema, notadamente no caso de que se cuida, ao vislumbre da comprovada realização das operações de aquisição de mercadorias em operações interestaduais, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, posto que objeto de registro nos sistemas corporativos informatizados da SEFAZ, por ocasião da passagem nos postos fiscais de divisa deste Estado.

Ressalte-se, oportunamente, que a autuada não interpôs recurso voluntário a que tinha direito, entretanto, quando da impugnação do feito arguiu



3

duas nulidades.

A primeira, pela ausência de indicativo da base de cálculo no auto de infração, assim como da alíquota incidente nas operações, fatos que teriam incorrido no cerceamento do direito de defesa. Nesse contexto, não assiste razão a autuada, à medida que, indicar a base de cálculo ou não, no caso, é irrelevante haja vista que o quantum do imposto devido já era de conhecimento do Fisco, que o calculou procedeu aos registros nos seus sistemas de controle, assim da autuada, que de posse das notas fiscais este está consignado no selo fiscal de trânsito nelas apostos, circunstância que, diga-se de logo, não foi contestada.

No que diz respeito a alíquota incidente nas operações, a listagem que instrui os autos de fls. 7 a 27 afasta qualquer dúvida em torno desse argumento, ao indicar que o tributo devido e lançado no auto de infração é de duas espécies, Substituição Tributária por entradas ou antecipado.

Esclareça-se por necessário, que a sistemática de Substituição Tributária a que se reporta a autuação está disciplinada no Decreto nº 28.443/2006, cujos percentuais aplicáveis estão definidas no artigo segundo, nos seguintes termos:

Art. 2º Para a operacionalização da sistemática de substituição tributária estabelecida neste Decreto, em substituição aos procedimentos padrões de apuração do imposto retido por substituição tributária, o contribuinte substituto aplicará os percentuais na forma abaixo, que resultarão em valor líquido do ICMS a recolher:

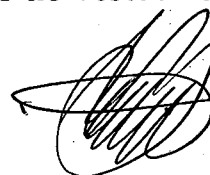
I - nas operações internas realizadas pelas indústrias de tecidos e aviamentos, 3% (três por cento) sobre o valor praticado.

II - nas operações de entradas destinadas a qualquer estabelecimento, originárias:

a) de outras unidades da Federação, 8% (oito por cento), sobre o valor da operação; (destacamos)

b) do próprio Estado, quando o fornecedor não fizer a retenção do imposto por substituição tributária, 3% (três por cento) sobre o valor da operação;

Calha frisar que, todas as atividades econômicas exercidas pela autuada estão relacionadas com a industrialização de peças do vestuário, roupas



íntimas e o comércio varejista dos mesmos produtos, hipótese que remete a concluir, sem resquícios de dúvida, que as mercadorias adquiridas para esses fins sujeitam ao recolhimento do ICMS na forma prevista no inciso II do artigo 2º supracolacionado, por se tratar de regra que abarca qualquer estabelecimento que as adquira, por conseguinte, a quem interessar possa, basta empreender uma operação aritmética simplória para concluir que o imposto devido por substituição equivale a 8% do valor das operações.

No que concerne à rubrica antecipado, é cediço que esta corresponde ao diferencial entre as alíquotas do Estado remetente e o destinatário, portanto, alegar desconhecer a carga tributária a que se sujeita numa ou na outra hipótese é, no mínimo, inconcebível, descabido e despropositado.

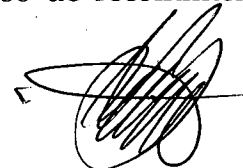
Importaria levar a efeito arguição nessa órbita, na hipótese em que a autuada houvesse demonstrado de forma cabal e contundente a utilização de percentual diverso dos consignados nas normas de regência, motivo por não se vislumbra a existência de qualquer nulidade sob esse escopo.

A segunda nulidades suscitada, cinge-se ao quesito falta de elementos probantes. Ora, nessa vertente, não bastasse a listagem das notas fiscais, de conhecimento da autuada desde a intimação, que precedeu ao lançamento do crédito tributário, consta dos autos além de cópias dos correspondentes documentos, espelhos de pesquisas realizadas nos sistemas de controles da SEFAZ, que comprovam o ingresso das mercadorias no território cearense, sem que tenha sido procedido o recolhimento do imposto devido.

Relativamente ao mérito, a autuada sequer adentrou a essa questão, visto que se limitou a repisar os presumíveis argumentos de nulidade, hipótese que demonstra a patente obviedade que encerra o ilícito fiscal indicado na autuação, que esvazia de subsídio e conteúdo qualquer perspectiva nessa seara, dada a objetividade da tipificação indicada na peça de lançamento.

O reenquadramento assinalado no julgamento singular, ratificada no parecer da Consultoria Tributária, está em acorde com o disposto no inciso III do § 1º do artigo 42 do Decreto nº 25.468/99, que tem a seguinte dicção:

§ 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; (destacamos)

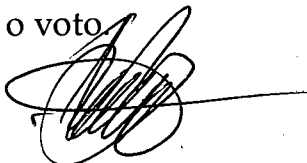
Registre-se que, em que pese a exigência relativa a escrituração dos documentos fiscais no livro Registro de Entradas, este órgão julgante vem, reiteradamente, acatando como suscetível de aplicabilidade à hipótese, a regra capitulada no excerto regulamentar retrotranscrito, ainda que essa circunstância não reste expressamente mencionada na autuação, ao entendimento que, o Fisco é cientificado de tal ato jurídico antes mesmo do ingresso da mercadoria no estabelecimento do destinatário, visto que, por seus agentes procedeu ao cálculo do tributo devido e o registrou nos sistemas de controle, quando da passagem das mercadorias pelos postos fiscais de divisa do Estado, procedimento que faz gerar o Documento de Arredação Estadual – DAE correspondente, disponibilizado ao sujeito passivo, para os efeitos de recolhimento na data assinalada na legislação disciplinar da matéria, independentemente da adoção de qualquer outra providência.

Em face desse consolidado entendimento, a 2ª Câmara de Julgamento acolheu as razões e fundamentos assentes no julgamento singular, que decidiu por alterar a sanção capitulada na alínea “c” do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96 nos termos grafados no auto de infração, para a penalidade insculpida na alínea “d” do mesmo dispositivo sancionador.

Em conclusão, pode-se assegurar que a infração apontada na peça de lançamento está configurada, nos termos que evidencia a instrução probatória dos autos, assim demonstrado no decurso neste voto.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negolhe provimento, para confirmar a decisão parcial condenatória proferida na primeira instância, nos termos em que restou demonstrado, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



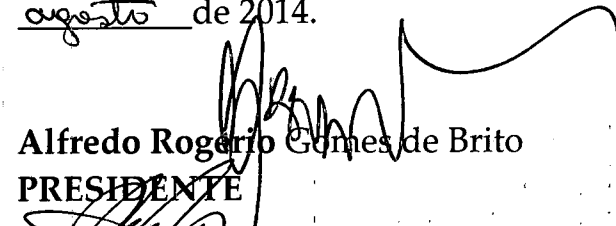
DEMONSTRATIVO DO CRÉDIO TRIBUTÁRIO


ICMS R\$ 1.256.682,10
MULTA: R\$ 628.341,05
TOTAL R\$ 1.885.023,15

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDO: SEGUNDAS INTENÇÕES IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, 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, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não participaram da votação os Conselheiros Samuel Aragão Silva e Cícero Roger Macedo Gonçalves, por estarem ausentes.

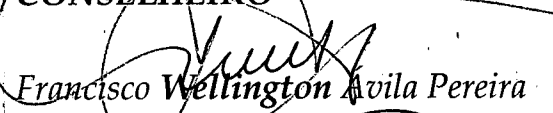
SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de agosto de 2014.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

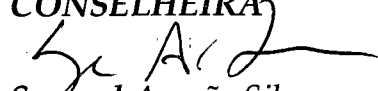

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO