



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

RESOLUÇÃO Nº: 511/2012

159ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.09.2012

PROCESSO Nº 1/96/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200916132

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: SÉRGIO RICARDO ALVES SISNANDO

RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 – A empresa adquiriu em outros Estados, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS, de empresas não-inscritas no Ceará como substitutos tributários, e não apresentou as GNRE's das operações. 2 – Apontada infringência aos artigos 73, 74 e 442, §2º, todos do Dec. nº 24.569/97. 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. 4 – Recurso voluntário conhecido por unanimidade de votos e não-provido por maioria, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância. Pedido de perícia indeferido por unanimidade de votos. 5 – Decisão amparada nos artigos 21 *caput* e inc. IV, 431, §1º e 442 *caput* e §2º, do Dec. nº 24.569/97, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

RELATÓRIO

1



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

A peça inicial imputa à empresa autuada o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE CADASTRADO NO CNAE: 467450/0 ADQUIRIU EM OPERACOES INTERESTADUAIS MERCADORIAS AMPARADAS NA SUBST. TRIBUTÁRIA PREVISTA NO PROTOCOLO 11/1985 DE CONTRIBUINTES NÃO CADASTRADOS COMO SUBSTITUTOS SEM REALIZAR O RECOLHIMENTO DO ICMS-ST DEVIDO AS OPERAÇÕES, CONF. DETALHADO NAS INF. COMPLEMENTARES."

Nas Informações Complementares o agente do Fisco informa que a empresa autuada é inscrita no CGF do Estado do Ceará na atividade de Comércio Atacadista de Cimento (CNAE nº 467450/0). Explica que em auditoria que realizou na empresa constatou que mesma realizara aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS instituída através do Protocolo ICMS nº 11/1985 (cimento), sem que houvesse a comprovação do pagamento do ICMS-ST devido, uma vez que as empresas fornecedoras das citadas mercadorias não eram inscritos no Ceará como contribuintes substitutos, nos termos do Art. 442 do Decreto 24.569/1997.

Apontada infringência aos artigos 73, 74 e 442, §2º, todos do Dec. nº 24.569/97. Destarte, impôs a penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, *in verbis*:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

...

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;"



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

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	28.297,17
Multa	28.297,17
TOTAL	56.594,34

Intimada do feito, a empresa apresentou defesa com esteio nos seguintes argumentos:

- a) Que não há como se requerer que a impugnante efetue o pagamento do imposto exigido sem a intimação das empresas fornecedoras das mercadorias uma vez que tais empresas, em tese, como responsáveis tributárias devem ter recolhido os valores, logo se teria uma cobrança em dobro (*bis in idem*);
- b) Que, observando em seus livros e documentos fiscais, a impugnante constatou que os recolhimentos foram realizados, sendo necessária para verificação dos mesmos, a realização de perícia técnica/diligência, onde se demonstrará que não há qualquer discrepância entre o imposto recolhido e o devido;
- c) Ainda que, em hipótese, não tenha havido o recolhimento do imposto reclamado no auto de infração, tal omissão não causou qualquer dano à Fazenda Estadual, uma vez que na sistemática de débito e crédito aplicável ao ICMS, o que não foi pago na entrada foi efetivamente recolhido na saída, uma vez que não havia crédito a ser abatido;
- d) Ao final requer seja deferida a perícia solicitada, após o que se julgue improcedente o Auto de Infração impugnado.

Submetido o processo ao juízo administrativo de 1ª Instância, o ilustre julgador afastou os argumentos defensórios e julgou PROCEDENTE a acusação fiscal.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão singular, interpõe recurso ao Conselho de Recursos Tributários, aduzindo o que segue:

- a) Que o Protocolo ICM 11/85 impõe como responsável para o recolhimento do tributo a empresa remetente – a substituta, não a destinatária – a substituída;



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

- b) Que a responsabilidade pela fiscalização de contribuintes substitutos é do Estado destinatário. Neste caso as empresas CIMENTOS RIO BRANCO S/A e CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A é que devem ser fiscalizadas pelo Estado do Ceará quanto ao recolhimento dos tributos apontados no AI ora impugnado, conforme dispõe a Cláusula Décima do Protocolo ICM 11/85;
- c) A Autoridade Julgadora de 1ª Instância simplesmente desprezou tais dispositivos e, tomando por base a disposição do art. 21, IV do RICMS-CE, outorgou a ora Recorrente a prova negativa do cumprimento das obrigações acessórias das empresas remetentes, sob a alegativa de "*revelar-se bastante e suficiente a notificação à defendente para sanar a irregularidade*";
- d) Que, ademais, o STJ já pacificou entendimento segundo o qual débitos de ICMS não podem ser cobrados do substituído, uma vez que a relação jurídico-tributária estabelecida em Lei no regime de substituição tributária se dá entre o Estado, sujeito ativo, e o substituto, sujeito passivo;
- e) Destarte, requer a extinção do Auto de Infração, uma vez que a autuada não faz parte da relação jurídico-tributária do imposto reclamado;
- f) Subsidiariamente, pede que se determine a realização de perícia em seus livros fiscais a fim de se verificar a ocorrência de entradas de mercadorias sem o recolhimento de ICMS durante o exercício de 2005, de logo nomeando assistente técnico e formulando quesitos a serem respondidos;
- g) Ao final, pugna pela improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se no sentido de que o Recurso Voluntário seja conhecido, porém, não-provido, mantendo-se, por conseguinte, a decisão condenatória proferida na Instância Singular.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário em que é recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,



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

objetivando a revisão da decisão exarada na instância monocrática. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como visto o Auto de Infração de que se cuida acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, ao adquirir em outros Estados, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS, de empresas não-inscritas no Ceará como substitutos tributários, e não comprovar o recolhimento do referido imposto, mediante apresentação das guias de arrecadação pertinentes.

Em contraponto à acusação, a recorrente aduz uma série de argumentos que podem ser reduzidos, basicamente, ao seguinte: o crédito tributário em questão não pode ser exigido da empresa autuada, uma vez que, segundo a legislação tributária, corroborada pela jurisprudência do STJ, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS no regime de substituição tributária é atribuição do remetente das mercadorias – o substituto, e não do adquirente – o substituído. Portanto, as empresas que remeteram as mercadorias para a autuada é que deveriam ser fiscalizadas pelo Estado do Ceará quanto ao recolhimento dos tributos reclamados no Auto de Infração.

Após cuidadoso exame dos presentes autos, primeiramente devo consignar que o auto de infração em tela atende os requisitos essenciais de validade, porquanto foi expedido no prazo legal e por agente público competente e não impedido; além disso, todos os campos do documento que o consubstancia foram corretamente preenchidos; o relato da infração é claro, proporcionando perfeita compreensão dos fatos narrados, sobretudo quando visto em conjunto com as Informações Complementares; e, por último, os dispositivos legais apontados como infringidos pelo contribuinte guardam inteira correlação com a narrativa contida na peça acusatória. Portanto, quanto aos aspectos formais, o auto de infração cumpre todos os requisitos legalmente exigidos, o mesmo podendo ser dito dos atos administrativos que o antecederam.

No tocante aos aspectos meritórios da ação fiscal, é mister analisarmos o que dispõe sobre a matéria a legislação tributária de regência.

Começemos pelos artigos 431, §1º e 442 *caput* e §2º, do Dec. nº 24.569/97, que tratam de normas gerais sobre responsabilidade e obrigações acessórias, respectivamente, no Regime de Substituição Tributária, *in verbis*:

“Art. 431. ...



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

§1º Nas operações e prestações interestaduais com as mercadorias a que se referem os correspondentes convênios ou protocolos, fica atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de contribuinte substituto, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.”

...

“Art. 442. O contribuinte substituto estabelecido em outra unidade da Federação, inscrever-se-á no Cadastro Geral da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (CGF), ...

§ 2º Se o contribuinte substituto não providenciar a sua inscrição nos termos deste artigo, em relação a cada operação, deverá efetuar o recolhimento do imposto devido a este Estado, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento por meio de GNR, devendo uma via desta acompanhar o transporte da mercadoria.”

Dos citados dispositivos se deflui que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, de fato, recai sobre o remetente da mercadoria, na qualidade de contribuinte substituto. Todavia, para que se operacionalizem os procedimentos atinentes ao cumprimento dessa obrigação por parte do substituto tributário, é preciso que o mesmo abra inscrição no cadastro de contribuintes do Estado do Ceará exclusivamente para esse fim. E caso não o faça, fica obrigado, em cada operação que realizar para este Estado, recolher previamente o ICMS-ST por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE, da qual uma via deverá acompanhar o transporte das mercadorias até o seu destino.

Como se pode ver, a situação descrita nos autos se amolda perfeitamente ao disposto acima, porquanto a empresa autuada adquiriu em operações interestaduais mercadorias que, por disposição do Protocolo ICMS nº 11/1985, estavam sujeitas à tributação por Substituição Tributária. Também é de se notar que as empresas remetentes das mercadorias, responsáveis que eram pela retenção e recolhimento do ICMS-ST devido nas referidas operações, não dispunham de inscrição como substituto tributário no CGF do Estado do Ceará. Desse modo, era obrigatória a remessa das respectivas GNRE's juntamente com



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

as notas fiscais que acobertaram cada operação até estabelecimento da empresa destinatária. Esta, por sua vez, deveria manter tais Guias sob sua guarda para fins de comprovação perante o Fisco cearense do recolhimento do imposto devido.

Segundo se extrai dos autos, no entanto, a ora recorrente foi intimada pelo agente do Fisco a apresentar as referidas GNRE's, porém não atendeu aos Termos de Intimação nºs 2009.19788 e 2009.21065, e com isso deu ensejo a que o diligente auditor concluisse que a empresa não possui os documentos cuja apresentação fora por ele requerida.

Ocorre que, de acordo com o disposto no Art. 21, IV do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

"Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

...

IV - o contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte;"

Assim, entendo que agiu com acerto o agente fiscal ao promover a autuação em análise, tendo em vista o dever funcional que lhe impõe o artigo 871 do Dec. nº 24.569/97, como segue:

"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."

Relativamente ao pedido da recorrente pela realização de perícia, também entendo por indeferi-lo, considerando que o representante da autuada não trouxe aos autos quaisquer elementos que apontem ainda que de forma indiciária, algum equívoco cometido pelo autuante. Demais disso, nos termos em que os quesitos foram formulados pela recorrente, a perícia requerida equivaleria a uma nova e completa fiscalização da empresa, o que, obviamente, não cabe no âmbito do Contencioso.



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

Ex positis, concluo que a decisão recorrida não comporta reparos. Destarte, VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na Instância Monocrática, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo douto Procurador do Estado.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	28.297,17
Multa	28.297,17
TOTAL	56.594,34

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** e Recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "O Sr. Presidente, ao encaminhar a votação, aduziu quanto à ordem dos pedidos formulados às fls 292 (Recurso Voluntário) e oralmente em Sessão, posto que, em regra, a votação quanto ao pedido de perícia antecede ao julgamento de mérito, enquanto que a discussão dentre os conselheiros polarizou-se quanto falta de recolhimento do imposto devido por Substituição Tributária, se a imputação desta (a falta de recolhimento) caberia ao contribuinte substituto ou atribuir-se-ia a responsabilidade do contribuinte substituído, em face do autuado manter inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado do Ceará – CGF-, e neste caso, na condição de substituído, enquanto que os contribuintes substitutos não possuem inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado do Ceará. Da discussão, resultou o próprio exame de mérito, ao qual o Sr. Presidente, ouvindo sugestão do Procurador do Estado, tencionou tomar o voto em separado quanto à eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, no caso, o contribuinte substituto ou o substituído, para em seguida, tomar em votação quanto ao mérito. Iniciada a votação, o Relator, ao indicar como sujeito passivo o substituto tributário, ato contínuo manifestou-se logo também em mérito, pela improcedência, seguindo-se os votos dos demais que também se pronunciaram quanto à indicação do sujeito passivo e quanto ao mérito, resultando a seguinte votação: Entenderam que o sujeito passivo da obrigação tributária seria o **contribuinte substituto** e como tal, votaram pela **improcedência** da acusação




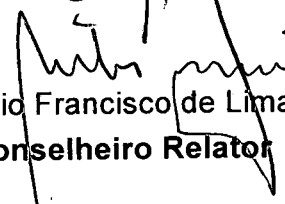
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

fiscal os Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva; entenderam que o sujeito passivo da obrigação tributária seria o contribuinte substituído e votaram pela procedência da autuação os Conselheiros Abílio Francisco de Lima, Maria Lucineide Serpa Gomes, Mônica Maria Castelo, Valter Barbalho de Lima, Aghata Louise Borges Macedo. Em decorrência de todos os conselheiros terem se manifestado no mérito, o Sr. Presidente considerou desnecessário tomar nova votação de mérito e prejudicado o item que rogava votação quanto à realização de perícia, sobre os quais fora questionado pelos representantes legais da recorrente e, para não restar dúvida, suscitou a todos os conselheiros que reafirmaram votos proferidos, inclusive quanto ao fato de que, resolvido em mérito, inoportuno se faria à realização da providência pericial, e sobre esta, indeferida por unanimidade de votos. De todo o esboço, o Sr. Presidente determinou o seguinte registro em Ata: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e após se manifestar no mérito, indeferir, por unanimidade, o pedido de perícia nele formulado, sendo o mérito, decidido por maioria de votos, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Abílio Francisco de Lima, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes à Sessão e apresentaram sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Ademir Ferreira de Paula Augusto e Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior. Presente também, em sessão, o estudante de Direito e estagiário, Denis Lima de Oliveira.”

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de Dezembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

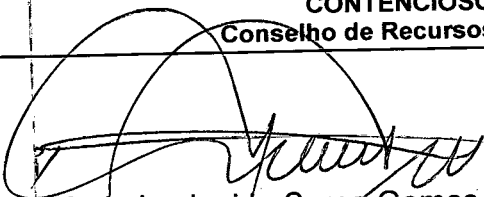

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator

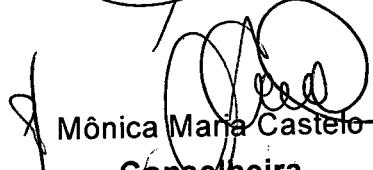

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro




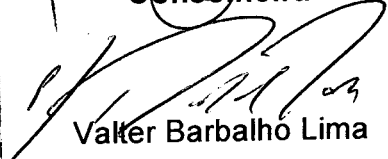
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro