



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº *512*/2011
SESSÃO DE 03.10.2011
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4476/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 200809045-7
AUTUANTE: ANGÉLICA MARIA A GUIMARÃES
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. A empresa deixou de recolher o ICMS devido em operações de aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Período de setembro de 2006 a maio de 2008. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.** Amparo legal: Artigos 73, 74, 437, 546 e 547 do Decreto 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Modificada, por unanimidade de votos, a decisão de procedência exarada em 1ª Instância, nos termos do artigo 42, § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária..." período de setembro de 2006 a maio de 2008.

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 74 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: PRINCIPAL R\$ 413.890,59 MULTA R\$ 413.890,59.

São partes integrantes dos autos: Ordens de Serviço nº 2008.18585, para realização de diligência fiscal específica e Termo de Intimação nº 2008.16067.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal solicitando a nulidade do auto de infração em virtude do descumprimento ao artigo 821 do decreto 24.569/97, quanto ao prazo de cinco dias estabelecido pelo termo de intimação. No mérito alega que possui créditos oriundos de precatórios, tendo sido ajuizada ação de compensação, mediante antecipação de tutela. Alega, ainda, a aplicação de multa com caráter confiscatória.

A julgadora singular analisou as questões arguidas pelo contribuinte e julgou procedente a ação fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu solicitação de diligência para que fossem anexadas aos autos cópias das notas fiscais referentes à acusação inicial e fosse realizada a averiguação dos valores lançados.

Conforme laudo pericial, às fls. 74 a 76, foram anexadas parcialmente as notas fiscais que embasaram o processo, todavia há a informação de que as mesmas foram localizadas em sua totalidade junto ao Sistema Cometa.

A Consultoria Tributária, com base no princípio da verdade material, reiterou a solicitação de perícia para que as notas fiscais ausentes ao processo fossem localizadas junto aos postos fiscais de origem.

A perícia anexou aos autos o restante das notas fiscais e elaborou planilha para recalcular o valor devido, reafirmando o valor da autuação, R\$ 413.890,59.

A empresa ingressou com recurso voluntário persistindo com os mesmos argumentos ofertados em primeira instância.

A consultoria tributária emitiu o parecer 280/2011 opinando pela parcial procedência do feito, em virtude de reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, nos termos do artigo 42, § 1º, inciso III, do Decreto 25.468/99, haja visto as operações estarem registradas no Sistema Cometa.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de falta de recolhimento do ICMS em operações de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, no período de setembro de 2006 a maio de 2008. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, o contribuinte ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O referido processo relata que o contribuinte não recolheu o ICMS devido em operações de aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Verifica-se, após exame dos autos, que a ação fiscal foi realizada por agente competente, sem vícios de nulidade. Após a perícia realizada foram anexadas aos autos todas as cópias das notas fiscais que originaram a presente autuação.

A legislação tributária estadual prevê em seus artigos 546 e 547, *in verbis*, que os estabelecimentos farmacêuticos ficaram responsáveis, na qualidade de contribuintes substitutos, pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Art. 546. Nas operações internas e de importação com medicamentos e outros produtos farmacêuticos relacionados no Anexo LXIII a este Decreto, o estabelecimento industrial fabricante e o importador ficam responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes.

Art. 547. O regime de substituição tributária de que trata este Decreto aplica-se também:

I – quando da entrada, neste Estado, de produtos relacionados no Anexo LXIII, adquiridos para fins de comercialização ou para uso ou consumo do estabelecimento, sem a retenção do imposto; (grifo nosso)

Cita-se, ainda, o artigo 437, § 1º, do Decreto 24.569/97, abaixo transcrito, que determina a forma de recolhimento do imposto devido nas operações de substituição tributária.

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

...

§ 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.

Destacam-se, também, para efeito de entendimento da matéria, os artigos 73 e 74, do mesmo instrumento legal, que determinam as formas de recolhimento do ICMS.

A imputação dirigida ao interessado guarda total conformidade com a legislação, uma vez que ficou comprovado o não lançamento das notas fiscais de aquisição interestadual e o não recolhimento do ICMS substituição tributária no período citado. Desta feita, não restou outra alternativa ao agente do Fisco, senão a lavratura do Auto de Infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ressalta-se que, o ilícito tributário decorre da violação de norma jurídico-tributária. Nesse diapasão, o Art.136 do Código Tributário Nacional evidencia que as infrações tributárias possuem responsabilidade objetiva, não estando vinculada a culpa ou intenção do agente ou do responsável pelo seu cometimento, salvo disposição legal contrária.

Acompanhando essa disposição legal, citam-se os artigos 874 e 877 do Decreto 24.569/97, acerca da caracterização de infração e da responsabilidade pelo seu cometimento.

Art. 874 – Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de uma norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Art. 877 – Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto as alegações do contribuinte passamos a comentá-las a seguir:

1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada, não há como acatá-la em virtude do prazo estabelecido no inciso "V" do artigo 821, do RICMS ser destinado ao Termo de Início de Fiscalização. O Termo de Início pode ser dispensado nos casos previstos pelo inciso II do artigo 825. No presente caso é legalmente permitida emissão de Termo de Intimação, o qual está disciplinado pela Instrução Normativa 33/97, que em seu artigo 4º, in verbis, determina o prazo de cinco dias para atendimento da intimação.

Art. 4º - Ressalvados os casos específicos constantes na legislação, o prazo para o atendimento da intimação será de 05 (cinco) dias.

2. Quanto a compensação de precatórios com créditos tributários só é permitida em fase judicial. O processo Administrativo Tributário visa julgar se houve ou não o cometimento do ilícito tributário. Portanto não poderia o contribuinte ter compensado o imposto a recolher com os créditos do qual era detentor sem que se estabeleça o devido processo legal.
3. Em relação a esse assunto vale destacar os ensinamentos do ilustre professor HUGO DE BRITO MACHADO, *in verbis*:

O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

derivada extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória. (Curso de Direito Tributário, 25ª edição, Malheiros, 2004, p. 59)

Diante da comprovação de que o imposto não foi devidamente recolhido aos cofres públicos, procedeu-se ao lançamento de ofício.

Nesse sentido, concordo com os fundamentos do Parecer nº 280/2011, exarado pela Consultoria Tributária, apenas reformando a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, para Parcial Procedência, uma vez que as operações encontram-se devidamente registradas no sistema Cometa, considerando assim como Atraso de Recolhimento do ICMS, nos termos do artigo 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, para Parcial Procedência do feito fiscal, em razão do novo enquadramento da penalidade descrita na inicial.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	413.890,59
MULTA:	R\$	413.890,59
TOTAL:	R\$	827.781,18

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância** e recorrido **Distrilab Comercial LTDA,**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **No tocante à preliminar de nulidade** suscitada em razão do Termo de Intimação conceder prazo inferior ao previsto no inciso V, do art. 821, do Decreto nº 24.569/97 - Afastada, por unanimidade de votos, sob o fundamento de que o prazo de cinco dias assinalado no Termo de Intimação está previsto na Instrução Normativa 33/97 que rege as ações fiscais iniciadas com Termo de Intimação. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara 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, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de dezembro de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Araújo Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO