



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

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

RESOLUÇÃO Nº 550 /2014

65ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.09.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1736/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201103581-0

AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU C. BENEVIDES

RECORRENTE: J MACEDO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Falta de recolhimento do ICMS relativo à aquisição de mercadorias em operações internas, sujeitas ao regime de substituição tributária. Ausência de recolhimento pelo remetente. **2.** Exercício de 2006. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE. 4. Amparo legal:** Artigos 73, 74 e 589 do Decreto 24.569/97. **5. Penalidade:** Artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/03. **6.** Recurso Voluntário conhecido e improvido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte recebera mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a devida comprovação do recolhimento, tendo sido cobrado do estabelecimento fiscalizado...".

Foram apontados como dispositivos legais infringidos, os artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97. Sugerida a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 411.584,51 e MULTA R\$ 411.584,51.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço nº 201039857, Termo



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

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

de Início de Fiscalização nº 2011.01312 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.06915.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, às fls. 220 a 231, após o que foi proferido julgamento singular pela procedência do feito fiscal.

Irresignado com a decisão singular, a autuada apresentou Recurso Voluntário contendo os seguintes argumentos:

- a) Seja declarada a decadência do direito de lançar o crédito tributário anterior à abril de 2006;
- b) A improcedência da ação fiscal, uma vez que o Decreto 28.067/2005 determina que todo o imposto devido nas operações com trigo e derivados de trigo deve ser recolhido pelo industrial nas sua entradas, não sendo possível atribuir à recorrente tal obrigação.

A Consultoria Tributária emitiu Parecer, as fls. 334 a 339, refutando todos os argumentos da parte e opinando pela procedência do feito fiscal, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

1) DAS PRELIMINARES

Quanto a preliminar de decadência argüida pela parte, passamos a comentar.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo do Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante matéria doutrinária, encontra-se abrangida por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que inócorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação.



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

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

As aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

Esclarecemos que o ICMS é um imposto sujeito à homologação, onde o contribuinte antecipa sua escrituração, cálculo, lançamento e recolhimento, cabendo ao Fisco verificar e homologar aquilo que foi informado pelo contribuinte. Neste diapasão, ocorre do contribuinte após escriturado e lançado o ICMS devido, recolher o montante total ou parcial do quantum devido e havendo diferença identificada como não recolhida pelo contribuinte em decorrência de Ação Fiscal realizada, cabe a observância da regra insculpida no Artigo 150, § 4º, do C Código Tributário Nacional (CTN).

Quando não há o lançamento e nem mesmo recolhimento parcial ou integral, como ocorreu no caso concreto, onde a Parte não reconhece a sua obrigação de contribuinte substituído, e nem mesmo exigiu do fornecedor a comprovação de recolhimento do ICMS devido nas operações, a regra a ser aplicada é a do Artigo 173, Inciso I, do CTN e o prazo prescricional conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Destacamos também que não há elementos que indiquem a constatação de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte.

Ressalta-se que, nosso convencimento acerca da matéria embasa-se no entendimento esposado em julgamentos proferidos pelo STJ.

Por esses argumentos refuta-se a preliminar de decadência arguida, uma vez que o Fisco teria até janeiro de 2012 para realizar o lançamento de ofício dos valores indicados como não recolhido nos autos.

2. DO MÉRITO

Versa o presente processo acerca da falta de recolhimento de ICMS decorrente da aquisição de mercadorias em operações internas com derivados de farinha de trigo, sujeitas ao recolhimento de ICMS Substituição Tributária, durante o exercício de 2006. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

O agente do fisco, após exame dos registros contábeis da autuada, verificou que a mesma recebeu mercadorias de produção de estabelecimento industrial sem que houvesse sido recolhido o ICMS devido por Substituição Tributária nas operações.



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

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

A matéria em destaque possui natureza simples e encontra-se consignada na legislação do ICMS, nos artigos que serão expostos a seguir. A transcrição dos mesmo se faz necessária para a elucidação do entendimento aqui esposado.

Inicialmente destaca-se que, a responsabilidade originária pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes com derivados de farinha de trigo é do estabelecimento industrial ou importador nos termos do artigo 1º do decreto 28.067/2005, *in verbis*. Referido Decreto estabelece ainda, regras de cálculo do imposto a ser recolhido.

Art. 1º Nas operações com massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, biscoitos, bolachas, bolos, wafers, pães, panetones e similares derivados da farinha de trigo, classificados nas posições 1902.1 e 1905.1 a 1905.3, respectivamente, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas.

No caso em tela, o agente do Fisco atribuiu, corretamente, a responsabilidade pelo não recolhimento do ICMS devido nas operações realizadas ao estabelecimento adquirente. Tal interpretação encontra guarida no artigo 431, do RICMS, abaixo transcrito, que determina que a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído quando o imposto não tiver não houver sido retido.

Art. 431 . A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

(...)

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

O autuante acostou aos autos informações complementares, às fls. 03 a 05, que detalham os procedimentos adotados, inclusive com valores não recolhidos. Foram também acostadas aos autos cópias das notas fiscais que ensejaram a autuação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

A alegação feita pelo contribuinte de que o Decreto 28.067/2005 determinava ao estabelecimento industrial ou importador, que vendeu as mercadorias, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido nas operações na qualidade de contribuinte substituto está correta, porém a legislação não deve ser interpretada de forma isolada, mas em consonância com todos os dispositivos legais.

Nesse contexto, o RICMS determina que quando o imposto devido por substituição tributária não for recolhido pelo contribuinte substituto, a responsabilidade pode ser atribuída ao contribuinte substituído.

Desta forma, no caso de que se cuida, *data vênia*, caberia ao contribuinte exigir do fornecedor a comprovação de recolhimento do ICMS devido nas operações e no caso de ausência da mesma efetuar a retenção e recolhimento do imposto devido.

Pelas razões aqui aduzidas, entendo que o lançamento tributário foi realizado de forma plenamente legal.

3. VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão da instância singular, julgando **Procedente** o auto de infração, de acordo com os fundamentos adotados no parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

4. A PENALIDADE APLICÁVEL:

Pelo que restou provado nos autos, quanto à falta de recolhimento de ICMS no período de abril a agosto de 2006, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL: R\$ 411.584,51

MULTA: R\$ 411.584,51

TOTAL: R\$ 823.169,02



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **J MACEDO S/A** e recorrido **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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão *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.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 07 de
11 de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO