

Processo nº 1/2209/2015
Julgamento nº



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

INTERESSADO: JOSÉ DIEGO OLIVEIRA DA SILVA ME.

ENDEREÇO: Av. João Joaquim dos Santos nº 311 São Benedito / CE

CGF: 06.341.841-0

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015.09828-6

PROCESSO Nº: 1/2209/2015

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO.

Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária. Autuação **PROCEDENTE**, tratando-se dos casos de cobrança do ICMS, por regime Substituição Tributária, a multa a ser aplicada deve ser correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido – conforme disposto nos termos do que dispõe a Súmula nº 06 do CONAT, e do artigo 2º, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, e 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Infringência aos artigos 73 e 74 e inciso II do artigo 825 do Decreto 24.569/9, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96.

Autuado Revel.

JULGAMENTO Nº: 2943/15

O autuante relata na peça inicial: “Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisição interestadual de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. O contribuinte não recolheu o ICMS Substituição Tributária no prazo legal, conforme especificado na informação complementar em anexo, no montante de R. 3.578,26 – Ação SITRAM 20155115480, motivo da lavratura do presente Auto de Infração.”

Foi apensa aos autos a seguinte documentação: Informações Complementares do Auto de Infração, DANFES, Termo de Intimação nº 2015.09646, Mandado Ação Fiscal nº 2015.10360, Consulta Sistema SITRAM (Consulta de Lançamento), Lista de postagem do Correios, Cópia do Diário Oficial nº 161/2014, Consulta Sistema Cadastro de Contribuintes do ICMS (Consulta de Contribuinte e Sócio/Responsável) e Aviso de Recebimento – AR (Auto de Infração).

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas referidas Informações Complementares, o agente do Fisco presta informações relativas ao feito fiscal, ressaltando que o contribuinte deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária referente as aquisições de mercadorias em operação interestaduais, no valor de R\$ 3.578,26.

Decorrido prazo legal para pagamento/impugnação, sem que o autuado se manifestasse, foi o mesmo declarado revel.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO:

O processo em estudo trata de auto de infração lavrado contra a empresa **JOSÉ DIEGO OLIVEIRA DA SILVA ME.**, referente a recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente as aquisições de mercadorias em operação interestaduais, no valor de R\$ 3.578,26.

A peça basilar do presente processo resultou de procedimento adotado em conformidade com o Mandado Ação Fiscal nº 2015.10360 expedida por autoridade competente.

Preliminarmente, faz-se necessário ressaltar que apesar da autuada ser cientificada através do Aviso de Recebimento – AR fls. 20, a mesma não ingressou com a defesa.

Com base no Princípio da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume de forma relativa que, até que prove o contrário, os atos praticados pelo agente público sejam verdadeiros e praticados com observância aos preceitos legais, ocorre a inversão do ônus da prova, onde caberia ao impugnante vir aos autos, em grau de recurso, apresentar documentação capaz de indicar eventuais equívocos cometidos pelo agente do Fisco capazes de ilidir a ação fiscal, conforme preceitua o artigo 80, inciso IV do Decreto nº 25.468/99, o que não se verificou no caso em epígrafe.

Nota-se que não foi ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório, vez que o autuado teve conhecimento ampla do desfecho da ação fiscal, através da ciência do Auto de Infração ora em questão.

Devo tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranquilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compelir o contribuinte a trazer sua participação para que as necessidades públicas sejam satisfeitas.

No Direito Tributário o caráter social das sanções ganha uma qualidade peculiar, visto que o ato ilícito que deu origem à imposição da penalidade propaga seus efeitos de modo difuso, ou seja, tem relevância para a toda a coletividade, visto que, o átimo do lançamento de um tributo constitui não só a geratriz da obrigação tributária, mas também a transfiguração de seu objeto; se antes ele constituía parte de patrimônio privado, agora ele ingressou (potencialmente) no erário – é crédito público. O interesse público deve, portanto, prevalecer sobre o privado.

Logo, o ponto controverso do processo, refere-se ao ônus da prova, que no Direito Tributário, pertence a quem alegou o fato, então, quem tem de apresentar essas provas é quem enunciou o fato jurídico tributário, o que, no caso do lançamento tributário, faz com que o agente do Fisco indique as provas que fundamentam o fato enunciado, e o contribuinte deve oferecer os elementos que juridicamente desconstituam o lançamento.

Lembro, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Assim, que Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua "documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo".

É a “demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta”. (Plácido e Silva).

José de Albuquerque Rocha em sua conhecida obra Teoria Geral do Processo, 4ª edição, fls. 271, ensina que “Prova em sentido amplo é a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador”.

Deste modo, diante da ausência de provas incontroversas que deveriam ter sido apresentadas pela empresa, contrariamente as do agente fiscal, é patente a confirmação do ilícito fiscal em virtude da falta de recolhimento.

Importante também ressaltar que a cobrança do ICMS está regularmente prevista na legislação estadual em vigor, que ampara as decisões preferidas no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

No caso em questão, verifiquei que é legítima a exigência da inicial, posto que a atuado infringiu os dispositivos dos artigos 73, 74, 767, 768, 769 e 770 todos do Decreto 24.569/97, haja vista a obrigatoriedade do contribuinte ao pagamento antecipado do ICMS.

Da análise procedida nos autos, consideramos legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu os dispositivos dos artigos 73 e 74, inciso II, do Decreto 24.569/97:

“Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda”.

“Art. 74. Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

II - até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos”.

Aludida cobrança fora decorrente da necessidade de se estabelecer meios de controle mais eficazes no processo de tributação e de arrecadação do ICMS concernente às operações de entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação para efeito de comercialização neste Estado.

Deste modo, no Decreto nº 24.569/97 fora introduzida algumas alterações nos artigos 767, 768 e 770 que apresentaram nova redação com o advento do Decreto nº 26.594, de 29 de abril de 2002, *in verbis*:

“Art.767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.”

(...)

“Art.768. A base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação de entrada da mercadoria, nele incluídos os valores do IPI, se incidente, do seguro, do frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria.”

(...)

“Art.770. O recolhimento do ICMS apurado na forma do art.769 será efetuado quando da passagem da mercadoria no posto fiscal de entrada neste Estado, exceto com relação aos contribuintes credenciados para pagamento do imposto em seu domicílio fiscal”.

Vale lembrar que a infração à legislação do ICMS, independe da comprovação de prejuízo à Fazenda Pública Estadual, basta sua simples inobservância. A natureza jurídica, dessas infrações é de caráter objetivo, independe de culpa ou dolo, conforme dispõe a legislação citada (artigos 874 e 877, caput).

É oportuna a leitura combinada dos art. 874 e art. 877 do RICMS, *verbis*:

“Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de 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.”

A **SÚMULA 6** Caracteriza, também, **ATRASO DE RECOLHIMENTO**, o não pagamento do ICMS apurado na sistemática de antecipação e substituição tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos sistemas corporativos de dados da Secretaria da Fazenda, aplicando-se o Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Desse modo, conforme dispõe a legislação do ICMS, vemos que a atuada não observou o previsto no artigo 431, § 3º, do RICMS, o qual regulamenta a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, abaixo transcrito:

“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 subsequentes, 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 tiver sido retido.”

Por outro lado, há de se ressaltar que o processo sob análise reporta fato sujeito à penalidade por atraso de recolhimento do imposto, uma vez que o incisos III e IV do parágrafo primeiro do artigo 42 do Decreto 25.468/99, assim determinou:

“Art.42 – Aos processos administrativos tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.”

*“§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;” (grifo nosso)

Tomando o comando do artigo 825 do Decreto nº 24.569/97 temos a ratificação de que a ação fiscal nos molde aqui explicitados, trata-se de atraso de recolhimento.

É, portanto, cabível a penalidade prevista do artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96.:

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

“I – com relação ao recolhimento do ICMS:”

(...)

“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”.

Sendo assim, acato parcialmente o feito fiscal, por isso fica sujeita a atuada à penalidade que se encontra prevista no artigo 123, início I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96.

DECISÃO:

Em face do entendimento acima esboçado, decido pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando-se a empresa atuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, **o valor correspondente a R\$ 5.367,39** (cinco mil, trezentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos) com os devidos acréscimos legais, no prazo de **30(trinta) dias**, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

DEMONSTRATIVO:

ICMS R\$ 3.578,26
MULTA ..(50%).. R\$ 1.789,13
TOTAL R\$ 5.367,39

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 07 de dezembro de 2015.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário