



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº.124/2022

16ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE JUNHO DE 2022 – 08:30 h

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/693/2019**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.** 1/201815268**RECORRENTE:** DUO COMERCIO DE ÓTICA LTDA**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**CONSELHEIRA RELATORA:** IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisições interestaduais realizadas no período de novembro de 2015 a abril de 2016, conforme registros dos Sistemas SITRAM e COPAF. Infração ao artigo 767 do Decreto nº 24.569/97 e aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96. PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. Recurso Ordinário conhecido e Desprovido, por unanimidade de votos para afastar as preliminares de nulidade e confirmar a decisão exarada no julgamento monocrático de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO - AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS - SITRAM – COPAF – PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

O ilícito fiscal relatado na peça basilar se refere à falta de recolhimento do ICMS ANTECIPADO relativo às operações de compras de mercadorias interestaduais no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2017, conforme planilhas registradas no SITRAM, COPAF e Informações Complementares.

A autoridade lançadora indica no campo específico como dispositivo infringido o artigo 767 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, que resulta na cobrança da obrigação principal no valor de R\$ 116.871,49 (Cento e dezesseis mil, oitocentos e setenta e um reais e quarenta e nove centavos) e na MULTA no valor de R\$ 58.435,57 (Cinquenta e oito mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), equivalente a 50% do ICMS lançado.

Conforme demonstrado nas Informações Complementares (fls. 03/04), o crédito tributário lançado no auto de infração se refere aos períodos de

novembro de 2015 a fevereiro de 2016 no valor de R\$ 53.553,29 e de março a abril de 2016 no valor de R\$ 63.318,20.

Relaciona dentre os documentos entregues em anexo ao auto de infração, o Termo de Intimação nº 2018.11957, relatório mensal do SITRAM e respectivos DANFE's (fls. 27/285) e consultas do Sistema COPAF (fls.09/26).

Esclarece que em cumprimento a Ordem de Serviço nº 2018.10668 (fls. 05) emitiu o Termo de Intimação nº 2018.11957 (fls. 06), requerendo do contribuinte a apresentação de documentos fiscais relativos às operações interestaduais de compras de mercadorias realizadas no período de 01/01/2013 a 31/12/2017, sujeitas ao ICMS Antecipado.

Informa que todas as operações estão devidamente registradas no SITRAM, conforme relatório de consulta ao sistema de trânsito anexado e do sistema COPA e cópias dos DANFE's das notas fiscais relativos a essas operações.

Em Primeira Instância, (fls. 307/313), a autoridade julgadora decide pela PROCEDÊNCIA, rejeitando o pedido de nulidade da impugnante por cerceamento ao direito de defesa. Contrapõe-se ao argumento da impugnante com a assertiva de que a documentação acostada pelo autuante possibilita saber quais produtos foram adquiridos sem o pagamento do ICMS Antecipado e quais os valores devidos, consoante cópias das notas fiscais, consultas de lançamentos do SITRAM e de débitos por Contribuinte extraídas do Sistema COPAF.

Acrescenta que a matéria tratada na Resolução – 2ª Câmara/Conat, diverge da ora analisada e o seu entendimento não está sumulado neste órgão de julgamento, portanto, não há obrigatoriedade para acatar essa decisão.

Fundamenta que o Orientador da Cexat Água Fria, no presente caso, autoridade designante, tem competência para designar ação fiscal com base no art. 821, I, do § 5º do Decreto nº 24.569/97. Ainda sobre esse ponto, esclarece que a ação fiscal ora desenvolvida não efetuou “reexame” de ação fiscal já realizada, não se tratando de repetição de fiscalização e prescinde a autorização do Secretário da Fazenda.

No mérito, discorda do argumento de dispensar a cobrança do ICMS Antecipado, sob a justificativa de ter sido pago o ICMS normal devido por ocasião da saída da mercadoria, em razão de subverter o próprio instituto da Antecipação Tributária e da dispensar a obrigação determinada na norma legal, conforme estabelecido no art. 767 do Decreto nº 24.569/97.

Deixa de acatar o pedido de reenquadramento da penalidade para o mero descumprimento de obrigação acessória, em face de se tratar de uma obrigação principal apurada com base em registros dos sistemas corporativos, em consonância com a Súmula 06 do Conat.

Conclui que resta caracterizado o cometimento da infração tributária, conforme previsto no art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, mostrando-se pertinente a penalidade indicada pelo autuante.

O sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 316/324), com o objetivo de reverter a decisão de Primeira Instância, com as questões a seguir expendidas.

Requer a nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois a planilha apresentada pela fiscalização não apontou quais mercadorias entraram sem o pagamento do ICMS Antecipado e somente dessa forma é que seria possível realizar uma defesa plena e eficaz.

Indica a Resolução nº 237/2000 da 2ª Câmara (Omissão de Compras) que em decisão análoga decidiu pela NULIDADE em razão de não individualização das mercadorias no relatório totalizador.

Alega que já sofreu fiscalização no mesmo período da autuação e que por se tratar de repetição de fiscalização é necessário ato do Secretário da Fazenda, na forma disposta no art. 819 do Decreto nº 24.569/97.

Quanto ao mérito, assevera que o ICMS foi pago na sistemática normal, uma vez que não houve omissão de saídas e as operações interestaduais foram todas escrituradas, restando evidente que não houve prejuízo para o Estado do Ceará.

Com base nessa alegação, pede o reenquadramento para a penalidade prevista na alínea “d”, inciso VIII do art. 878 do Decreto nº 24.569/97.

A Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 30/2022 (fls. 307/309) ratifica os fundamentos da decisão de PROCEDÊNCIA da Primeira Instância.

VOTO DA RELATORA

A presente demanda decorre da apreciação de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância que julgou PROCEDENTE o lançamento tributário decorrente da falta de recolhimento do ICMS Antecipado gerado no Sistema SITRAM, em relação aos meses de novembro de 2015 a fevereiro de 2016 e março de 2016 a abril de 2016.

A Recorrente suscita preliminarmente a NULIDADE do lançamento fiscal sob o fundamento de que o seu direito de defesa foi cerceado, uma vez que a planilha acostada pelo autuante não possibilita identificar as mercadorias que entraram sem o pagamento do ICMS Antecipado, inclusive indica a Resolução nº 237/2000 que trata de situação análoga.

Requer ainda a NULIDADE com a alegação de que houve afronta ao art. 819 do Decreto nº 24.569/97, pois já sofreu fiscalização anterior sobre o mesmo período autuado, configurando assim uma “repetição de fiscalização”, que somente poderá ser realizada mediante ato do Secretário da Fazenda, na forma disposta no art. 819 do Decreto nº 24.569/97.

Expostas em síntese as 02 (duas) questões preliminares, necessário verificar se a presente ação fiscal de fato se enquadra no conceito de “repetição de

fiscalização” e se as provas acostadas pelo autuante possibilitam o exercício ao direito de defesa.

A priori cabe salientar que, o lançamento em apreciação se origina do Mandado de Ação Fiscal nº 2018.10668 que teve o objetivo de designar auditoria fiscal restrita para o período de 01/01/2013 a 31/12/2017.

Conforme já observado pela Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 30/2022, a julgadora de Primeira Instância tão claramente esclareceu que na mesma ação fiscal houve a lavratura de 13 (treze) autos de infração para cobrança do ICMS Antecipado do período de janeiro de 2013 a 12/2017.

Da listagem elaborada pela julgadora singular (fls. 308 – verso) verifica-se que dos 11 (onze) Al's encaminhados para julgamento no CONAT, que decorre da “falta de recolhimento do ICMS Antecipado” há alguns períodos em comum, entretanto, os valores cobrados são distintos, uma vez que se baseiam em registros do Sistema SITRAM a partir de cada nota fiscal de aquisição.

Outrossim, calha salientar que, em consulta ao Sistema CAF, constata-se pelos seus registros, que foi realizada diligência fiscal restrita em momento anterior à presente ação fiscal, por meio do ato designatório nº 2017.13949 emitido em 29/11/2017 para o período de 01/04/2013 a 31/07/2017.

Entretanto, apesar de se observar a existência de períodos simultâneos, os autos de infração lavrados para cobrança do ICMS Antecipado na ação anterior citada se referem a fatos (operações interestaduais) que NÃO se repetem no auto de infração ora em exame.

Explicando melhor, compreende-se que, para que se configure “repetição de fiscalização” é necessário que a nova ação tenha como objetivo o reexame dos fatos anteriores do mesmo período fiscalizado, que aqui não se confunde com o mesmo motivo da fiscalização. É assim que se interpreta o que estabelece o art. 819 do Decreto nº 24.569/97.

“Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.”

Assim, no caso em que se cuida, a realização de uma nova diligência fiscal restrita (Ato designatório 2018.10668) se volta para novos fatos, especificamente para débitos originados de notas fiscais lançadas no SITRAM por meio de processos automáticos desenvolvidos pelo SANFIT em 10/2017 e 03/2018, referentes a fatos geradores ocorridos em períodos anteriores, cujas operações de entradas interestaduais não estão contempladas na ação fiscal anterior de nº 2017.13949.

No tocante ao cerceamento ao direito de defesa, também não se vislumbra que isso ocorreu, uma vez que das planilhas elaboradas pelo autuante é perfeitamente possível o sujeito passivo identificar pela chave de acesso da

NF-e, as operações de entradas a ele destinadas, o emitente do documento fiscal e todo o detalhamento necessário, inclusive as mercadorias constantes nos documentos fiscais que embasaram os registros no SITRAM, conseqüentemente, o auto de infração em apreciação.

Superadas as preliminares, depreende-se que a Recorrente pretende descaracterizar o ilícito fiscal de “falta de recolhimento de ICMS Antecipado” sob a premissa de inexistência de prejuízo ao Erário cearense, na garantia de que o ICMS fora pago por ocasião da saída, tendo em vista que não foi detectada omissão de saídas e que as operações interestaduais foram escrituradas.

A linha de defesa da Recorrente apesar de bastante conhecida no Contencioso não encontra embasamento legal para que seja acolhida, sob pena de sepultar o instituto da antecipação tributária estabelecido na legislação tributária do ICMS do Estado do Ceará.

É bem verdade que, o ICMS Antecipado representa na prática uma cobrança de diferença de alíquota, que num simples raciocínio lógico poderia se concluir que, se a mercadoria adquirida numa operação interestadual teve sua saída acobertada com documento fiscal, não haveria prejuízo algum ao Fisco.

Entretanto, a instituição da cobrança de ICMS na modalidade de Antecipação Tributária visa arrecadar o ICMS antes da ocorrência do fato gerador, representando uma medida tributária para evitar a sonegação do tributo.

Oportuno destacar que a tributação do ICMS Antecipado encontra fundamento na legislação tributária do ICMS, no art. 2º, V, “a” da Lei nº 12.670/96: “

“Art. 2º - São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o Regulamento;”

Como se vê, a Lei nº 12.670/96 disciplina que as disposições relacionadas a cobrança do ICMS Antecipado é matéria de Regulamento do ICMS.

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

§ 1.º O disposto nesta Seção não se aplica à operação com mercadoria:

I - destinada para insumo de estabelecimento industrial;

II - sujeita ao regime da substituição tributária;

III - sujeita ao regime especial de fiscalização e controle;

IV - sem destinatário certo;

V – mel de abelha, quando destinado a estabelecimento industrial.

Apesar da divergência na doutrina quanto à legitimidade ou não da antecipação tributária, oportuno salientar que o próprio Supremo Tribunal Federal ao apreciar a ADI 3.426-0/BA, julgou constitucional a lei estadual que criou regime de antecipação de parte do ICMS que seria devido na saída subsequente a ser promovida pelo próprio adquirente de mercadoria proveniente de outro Estado, inclusive em face do art. 150, §7º, da Constituição Federal.

Assim sendo, ainda que se considere que todas as mercadorias que adentraram neste Estado efetivamente foram vendidas com o destaque normal do ICMS no respectivo documento fiscal, tal fato não se presta para descaracterizar o ilícito fiscal apontado no auto de infração.

Destarte, inconcebível o reenquadramento da penalidade para a prevista prevista na alínea “d”, inciso VIII do art. 878 do Decreto nº 24.569/97, como solicitou a Recorrente, pois a situação fática não se enquadra em mero descumprimento de formalidades para o qual não haja penalidade específica, mas numa inadimplência da obrigação principal, especificamente do ICMS Antecipado, encaixando-se perfeitamente na penalidade indicada pelo atuante.

Com efeito, considerando que o lançamento em apreciação se embasa nos registros de débitos gerados no sistema corporativo da Sefaz-Ce, a Súmula 06 do Conat – Ce indica que a penalidade adequada é a estabelecida no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, por ter o contribuinte infringido ao que estabelece o art. 767 do Decreto nº 24.569/97.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, para confirmar a decisão exarada no julgamento monocrático e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DA INFRAÇÃO	ICMS R\$	MULTA R\$ (50%)
Novembro/2015 a fevereiro/2016	53.553,29	26.776,65
Março/2016 a Abril/2016	63.318,20	31.659,10
TOTAL.....	116.871,49	58.435,57

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE DUO COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA** e **RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

Presentes a 16ª Sessão Ordinária o Presidente Dr. Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Francisco Albanir Silveira Ramos, Geider de Lima Alcântara, Hamilton Gonçalves Sobreira, Marcus Vinícius de

Vasconcelos Maia e Pedro Jorge Medeiros. Presente ainda o Sr. Procurador do Estado Dr. Mateus Viana Neto e secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente, em relação às nulidades apresentadas pela recorrente: 1) Cerceamento ao direito de defesa; 2) Nulidade do auto de infração. Afastadas por unanimidade de votos. No mérito resolve, de forma unânime, negar-lhe provimento para confirmar a decisão exarada no julgamento monocrático, para julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, ____/____de 2022. .

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO