



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 218 /2018

Sessão: 53ª Sessão Ordinária de 02 de outubro de 2018

Processo Nº 1/1170/2014

Auto de Infração Nº: 1/201401733

Recorrente: SOLUÇÃO PRODUTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA 061863939

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE AQUISIÇÃO SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. É DEVIDO IMPOSTO PELO CONTRIBUINTE ADQUIRENTE MESMO QUE EM REGIME DE SIMPLES NACIONAL, EM OPERAÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, 2. O DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO É EXCLUÍDO RAZÃO DE EM PRIMEIRO MOMENTO DE AVERIGUAÇÃO NO POSTO FISCAL NÃO HAVER SIDO DETECTADO O IMPOSTO DEVIDO. 3. COMPETE À AUTORIDADE FISCAL, MESMO EM SEGUNDO MOMENTO, QUANDO SE DEPARANDO COM SITUAÇÃO QUE CONFIGURE INFRINGÊNCIA À LEI TRIBUTÁRIA, REALIZAR O DEVIDO LANÇAMENTO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E VINCULARIEDADE E, AINDA, CONFORME REGRA ESTIPULADA NOS ARTS. 142, 149, V E VI DO CTN C/C ART. 94 DA LEI 12.670/96. 4. INCIDÊNCIA DO INCISO III DO § 1º DO ART. 42 DO DEC. 25.468/99 PARA SE REENQUADRAR A PENALIDADE APONTADA NA ACUSAÇÃO FISCAL. 5. PEDIDO DE PERÍCIA AFASTADO NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 93 E INCISOS I E III DO ART. 97 DA LEI 15.614/14. 6. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: ARTS. 73, 74; 731-C, VIII; 767 A 771 TODOS DO RICMS 7. PENALIDADE NOS TERMOS DO ART 123, I, "D" DA LEI 12.670/96 8. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 9. AUTO DE INFRAÇÃO **PARCIAL PROCEDENTE** POR UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR E DECISÃO SINGULAR, PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ACOLHIDO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRA CHAVE: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPADO. PARCIAL PROCEDENTE.

1

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO DEVIDO SOBRE ALGUMAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. O DETALHAMENTO, PLANILHA E EXPLICAÇÕES ESTÃO CONTIDOS NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Auto de infração com imposto e multa fixada, respectivamente, em R\$ 2.201,90 (dois mil, duzentos e um reais e noventa centavos). Artigos infringidos: 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e art. 28 da Lei 12.670/96, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96. Período da infração 01 a12/2009.

Nas informações complementares, o auditor fiscal consigna que no estudo da legislação aplicável às mercadorias comercializadas pelo contribuinte, restou evidenciado que o mesmo comercializou, além dos itens sujeitos a Substituição Tributária, mercadorias tributadas no regime de antecipação tributária conforme arts. 559 e 560 do RICMS. Acrescenta que o contribuinte auditado - no exercício sob exame, 2009 - era enquadrado no regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, inclusive para fins estaduais salientando que as operações relativas à Antecipação Tributária devem ser reconhecidas, calculadas e recolhidas à parte conforme dispõe o inciso "VIII" do art. 731-C e art. 731-D do Dec. 24.569/97, evidencia que a responsabilidade tributária pelo ICMS antecipado alcança também o contribuinte inscrito no citado regime. Afirma que em algumas situações, mesmo tendo a SEFAZ-CE procedido com a selagem da respectiva NF de aquisição de mercadorias, ocorreram casos em que a selagem deixou passar alguns registros em que o ICMS Antecipado era devido, principalmente quando no conjunto de itens constantes da NF, alguns itens eram sujeitos à ST e outros não e como a empresa remetente já anexava o comprovante GNR relativo aos itens de ST, o responsável pela selagem deixou de observar que nos demais itens era devido o ICMS Antecipado. Delineia que mesmo a selagem tendo ocorrido de forma inconsistente, era obrigação do contribuinte proceder com a verificação e ajuste dos casos detectados, por força de sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, a autoridade fiscal elaborou uma planilha demonstrando os cálculos do ICMS Antecipado devido a partir das notas fiscais de compras e dos respectivos conhecimentos de transportes de carga.

O contribuinte interpõe tempestiva impugnação em que resumidamente consigna conforme abaixo exposto:

- a) No que concerne à responsabilização pelo pagamento do Tributo devido, não questiona a incumbência desta empresa no que respeita aos valores principais. Todavia, parece legítimo arguir a multa imposta, haja vista o fato de que, quando da entrada da mercadoria no Estado do Ceará, foi empreendida ação fiscal tendente a verificar a regularidade do recolhimento dos tributos, notadamente o ICMS, sobre as mercadorias a que se faz alusão em ambos os autos de infração ora objeto de questionamento;
- b) Como bem admite o Auditor Fiscal nas Informações complementares a ambos os autos, houve inconsistências na selagem das referidas Notas Fiscais;
- c) O ato administrativo praticado pelo fiscal no posto da SEFAZ/CE encontra-se revestido do atributo de Presunção de Legitimidade;
- d) Uma vez revestido o ato do fiscal de tal presunção, nos parece referendar a atitude adotada por esta empresa de considerar corretos os recolhimentos efetuados nas aquisições de mercadorias ora objeto de exame;
- e) Razoável asseverar que as multas tributárias sujeitam-se também aos Limites do Poder de Tributar, insertos em nossa Constituição Federal, dentre os quais destacamos o não-confisco e a capacidade contributiva, além de outros princípios dispersos, mas com igual densidade normativa, como o da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da finalidade, do interesse público, da gradação, da subjetividade, da não-propagação, da pessoalidade, da tipicidade e, como não poderia deixar de ser, da ampla defesa e do contraditório;
- f) Assim sendo, e tendo por norteadores, em especial os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendemos como descabida a aplicação de multa moratória para o caso concreto;
- g) Que a verificação inconsistente realizada no Posto Fiscal, gerou uma apuração de custos diretos incorreta, o que importou num valor a menor no preço de venda dos produtos adquiridos e a comercialização de tais estoques já fora efetivada gerando uma receita a menor, cujo prejuízo efetivamente se concretiza com as penalidades financeiras ora aplicadas por meio dos Autos de Infração em epígrafe;
- h) Ao final requer o descabimento da aplicação das sanções impostas e que sejam esclarecidos os critérios de aplicação dos juros constantes dos boletos de recolhimentos, vez que tais valores não foram devidamente esclarecidos no auto de infração.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal. Aduz, sucintamente, que a infração foi adequadamente descrita, em face da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária (nos termos dos artigos 731-C, VIII; 731-D, I combinado com o artigo 74, II, B todos do Decreto 24.569/97), bem como a penalidade imputada (item "c" do inciso I do artigo 123 da Lei 12.670/96), equivalente a uma vez o valor do imposto, coaduna-se com os fatos apurados e constante dos autos. Diz, ainda, que o feito fiscal não padece de qualquer vício formal que o tome inválido, restando a infração à legislação tributária perfeitamente caracterizada, nos termos dos artigos 731-C, 731-D e 74, do Regulamento do ICMS (Decreto 24.569/97),

relativamente a ICMS ao antecipado que deixou de ser recolhido, tendo próprio atuado reconhecido o não recolhimento se insurgindo apenas quanto à penalidade imputada.

O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que resumidamente consigna:

- a) A decisão de primeira instancia administrativa não levou em consideração, nas razões de decidir, a eficácia dos princípios constitucionais, onde avultam o direito do contraditório e ampla defesa no âmbito do devido processo legal;
- b) Verificou-se no processo fiscal a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado o que redundou em erro do auditor fiscal e tal fato por si só eiva de nulidade os autos de infração lavrados, pois desobedece ao Art.142 do CTN;
- c) A igualdade constitucional que previsional a plena defesa, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nulas as notificações que deixar de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação cerceando a plena defesa;
- d) Denota-se outra nulidade pois as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa;
- e) Valor exorbitante da Multa aplicada superior ao faturamento da empresa, inobservando os limites da razoabilidade;
- f) A multa agrediria o art. 8º da Lei 11.514/97, em que a autoridade fiscal proporá a aplicação da pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, majorando-a em razão das circunstâncias agravantes, provadas em cada caso;
- g) Ao final requer a conversão do feito em diligência pericial, improcedência do feito fiscal para que seja constatada a incidência de multa superior ao previsto legalmente, expurgando-se ainda os cálculos, capitalização e os demais acréscimos ilícitos, uma vez que os juros estão exorbitantes diante do faturamento ínfimo da recorrente e se assim não entendido, seja o feito convertido em diligência a fim de apurar as informações prestadas no recurso.

A assessoria Processual Tributária de manifesta pela procedência do feito fiscal aduzindo, em síntese, que da análise minuciosa dos autos, relato da infração, informações complementares e demais documentos que amparam a presente acusação, verifica-se que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto, sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa não havendo nenhuma preterição de garantia constitucional. Esclarece que a cobrança do imposto se refere as mercadorias tributadas pelo regime de antecipação tributaria, que estão fora da incidência do Simples Nacional, conforme prevê a

alínea "g" inc. XIII § 1º do art. 13 da LC nº 123/2006 e do art. 5º XIII "g" na CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007. Aduz que a cobrança de juros de mora segue os ditames do art. 62 da Lei 12.670/96 em acato ao disposto no art.97, § 2º do CTN. Manifesta-se pelo afastamento da aplicação da Súmula 06 do CONAT, tendo em vista que o imposto ora cobrado na autuação não estava registrado nos sistemas da SEFAZ (COMETA/SITRAM). Opina, ainda, pela rejeição do pedido de perícia tendo em vista não ter sido apresentado qualquer elemento que refutasse a acusação fiscal conforme inciso IV do art. 80 do Dec. 25.468/99. Ao final, opina pela aplicação da cobrança do imposto e multa nos termos do art.123, C da Lei 12.670/96.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Consoante se colhe da peça acusatória fiscal, a infração consiste no fato de o contribuinte ter deixado de recolher no exercício de 2009 o ICMS antecipado devido sobre algumas aquisições de mercadorias em operações interestaduais.

Antes de se adentrar o mérito da causa, convém de pronto afastar o argumento da recorrente de que a decisão de primeira instância administrativa não levou em consideração a eficácia dos princípios constitucionais do direito ao contraditório e ampla defesa no âmbito do devido processo legal. É de se ver, indubitavelmente, que a autoridade julgadora singular em suas razões de decidir se deteve a apontar a conexão dos fatos apontados como infringidos aos dispositivos legais previstos na legislação tributária tendo, inclusive, discorrido de forma explícita quanto ao relato da infração, informações complementares e demais documentos que amparam a presente acusação em face dos argumentos da defesa apresentados na peça inicial de impugnação, concluindo-se pela adequação da infração razão da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, não havendo, pois, que se fazer reparos à construção intelectual esposada em sua decisão.

Na esteira da análise das preliminares de nulidade, não deve também ser acolhida a argumentação de falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado, porquanto a autuação se encontra lastreada em fundamentos fáticos e legais quando da produção da presente norma concreta e individual (lançamento de ofício determinado no presente auto de infração). Fundamentos fáticos se afirmam consequência das informações complementares e documentação fiscal acostadas aos autos que confirmam o relato da autuação determinada pela autoridade fiscal com bastante clareza da imputação deferida ao sujeito passivo. Diga-se, ademais, que diante desta documentação é que a recorrente produziu sua densa defesa fiscal no pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Fundamento legal se evidencia que o lançamento ensejado está embasado em dispositivos legais que a autoridade fiscal os tiveram como violados. Do exposto, não vejo presente os requisitos contidos no art. 83 da Lei 15.614/14 para declaração de nulidade, pelo qual de pronto não acolho a preliminar aventada.

Quanto à forma de cobrança de juros, deve ser mencionado que a autuação segue os ditames do art. 62 da Lei 12.670/96 em acato ao disposto no art.97, § 2º do CTN, daí que na esfera administrativa de julgamento não há que se afastar os cálculos realizados conforme o previsto legalmente, portanto deve ser afastada a preliminar de nulidade aventada pela recorrente. Em mesmo tom, não deve ser acolhido argumento de exorbitância da multa aplicada, tendo em vista que a sanção tributária tipificada pela autoridade fiscal se enfeixa em previsão nos termos da legislação tributária (art. 123, I, C da Lei 12.670/96) decorrendo mera aplicação da penalidade em face de subsunção da conduta infratora à norma, em

simetria ao princípio da legalidade. Evidencie, ainda, que pelo disposto no § 2º do art. 48 da Lei 15.614/14 não compete às autoridades julgadoras administrativas dizer da inconstitucionalidade razão de desproporcionalidade ou não razoabilidade em face de exorbitância da multa aplicada, atribuição esta a ser qualificada em sede de decisão encartada pelo Poder Judiciário.

No mérito, de plano, tenha-se presente que o próprio recorrente em suas razões de impugnação reconhece-se devedor da exação apontada na inicial fiscal, ao afirmar explicitamente que não se insurge ante a imputação fiscal quanto aos valores principais cobrados, afirmando sua responsabilização pelo pagamento do Tributo devido, questionando tão somente a legitimidade da multa imposta já que fora empreendido procedimento no posto fiscal tendente a verificar a regularidade do recolhimento do ICMS sobre as mercadorias a que se faz alusão o auto de infração ora objeto de questionamento, pelo qual percebe-se cabalmente demonstrar a recorrente ter ciência e concordância da infração lhe imputada.

Assim delineado, no tocante ao argumento de o Fisco em primeiro momento no procedimento realizado no posto fazendário não haver detectado o não recolhimento do ICMS devido pelo regime de antecipação tributária, não lhe atribui salvo conduto e, por óbvio, não exclui a responsabilidade do sujeito passivo de, em retificação, proceder com o aludido recolhimento em face de cogência legal lhe imposta nos termos dos arts. 113, § 1º; 114; 121, 128 e 136 do Código Tributário Nacional (CTN) combinados com o disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (ninguém há de se escusar do cumprimento de lei alegando seu desconhecimento). Ademais, cabe sim à autoridade fiscal, mesmo em segundo momento, quando se deparando com situação que configure infringência à lei tributária realizar o devido lançamento em face dos princípios da legalidade e vinculariedade e, ainda, conforme regra estipulada nos arts. 142, 149, V e VI do CTN c/c art. 94 da Lei 12.670/96. Portanto, não há de ser acolhido o argumento ora analisado. De mais a mais deve-se ter presente que é lícito a Administração Tributária, se não ocorrido o prazo decadencial, rever seus próprios atos.

A legislação tributária determina que nos casos de operações ou prestações sujeitas ao regime de antecipação tributária independentemente das obrigações relativas ao Simples Nacional, é devido o recolhimento do ICMS relativo àquele regime pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, conforme plasmado no art. 731-C, VIII do Dec. 24.569/97 (RICMS), antevendo-se de direito a incidência de imposto antecipado em operações de aquisição praticadas por aqueles contribuintes hipossuficientes.

É de conhecimento plural que mercadorias oriundas de outros estados adentrando em território cearense se constitui em hipótese legal de pagamento de imposto antecipado no momento de passagem pelo posto fiscal. Note-se que a critério do fisco, utilizando-se de seu poder discricionário, o momento do recolhimento do referido débito pode se dar em data posterior, pelo qual em nada desconstitui o fato gerador daquela obrigação.

O imposto antecipado tem sede legal no âmbito da Carta Magna de 1988, que em comando singular, em sessão de limitações ao poder de tributar, concedeu permissivo constitucional instituindo possibilidade de cobrança antecipada do imposto. Vejamos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (grifei)

Depreende-se, cristalinamente, do comando supra permissão de instituição de cobrança de imposto antecipado. E seguindo orientação da Carta Ápice o estado do Ceará, utilizando-se de seu poder de tributar, nos exatos contornos constitucionais, instituiu, como hipótese de incidência, a cobrança de imposto antecipado nos termos do art. 2º, inciso V, alínea A da Lei 12.670/96. Verbis:

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; (grifei)

É da inteligência do retromencionado dispositivo que o aspecto temporal do fato jurídico (fato gerador) que concretiza, no mundo dos fatos, a obrigação tributária se configura precisamente na entrada neste estado, vale dizer o momento que as mercadorias adentram em território cearense decorre a circunstância apta, legalmente suficiente a caracterizar o dever de recolher o imposto antecipado, ou seja, quando da ocorrência do fato gerador este se subsumi à hipótese normativa de cogência. Ressalte-se que em termos de regulamento o imposto antecipado está disposto conforme dicção dos arts. 767 a 771 do RICMS. Assim considerado, das provas contidas nos autos, verificou-se falta de recolhimento de imposto antecipado em operações interestaduais de aquisições de mercadoria.

Ressalte-se que em face da regra fixada no inciso III, do § 1º do art. 42 do Dec. 25.468/99 deve ser aplicada ao caso concreto a redução de 50% (cinquenta por cento) da multa cobrada, tipificando-se a sanção nos termos do art. 123, I, D da Lei 12.670/96.

De outra sorte, rejeito o pedido de perícia tendo em vista não ter sido apresentado qualquer elemento de refutação consistente à acusação fiscal, não estando

preenchidos os requisitos alinhados nos incisos do § 1º do art. 93 da Lei 15.614/14 e em razão de formulação genérica bem como dos elementos contidos nos autos, das provas trazidas aos autos me serem suficientes e aptas na formação de meu convencimento da materialização da infração apontada na acusação fiscal nos termos dos incisos I e III do art. 97 da citada lei.

Ante o exposto e analisando-se a documentação fiscal produzida como prova pelas autoridades fiscais vislumbra-se aptidão a qualificar a conduta apontada no presente auto de infração, defluindo a concreção de infração nos termos da autuação ora examinada, tendo como dispositivos infringidos os arts. 73, 74, 731-C, VIII e 767 a 771, todos do RICMS e penalidade nos termos do art. 123, I, D da Lei 12.670/96.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário para lhe negar provimento decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos deste voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 2.201,90

Multa: R\$ 1.100,95

É como voto.



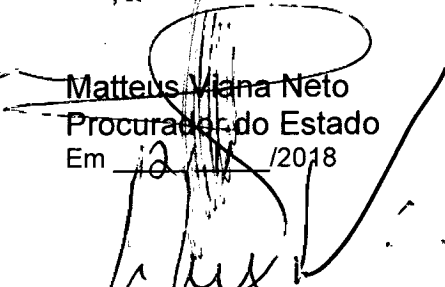
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: SOLUÇÃO PRODUTOS PARA CONTRUÇÃO LTDA 061863939 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve conhecer do Recurso Ordinário interposto, para preliminarmente em relação às nulidades arguidas pela recorrente, em razão de cerceamento do direito de defesa por: 1. falta de provas; 2. falta de clareza do auto de infração; 3. cobrança exorbitante de juros/correção monetária e 4. realização de perícia. Preliminares afastadas, por unanimidade de votos, em conformidade com os fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Perícia afastada, por decisão unânime, com base no art. 97, I da Lei nº 15.614/2014. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, negar provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, considerando atraso de recolhimento nos termos do que dispõe o inciso III, §1º, art. 42 do Decreto nº 25.468/99 e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

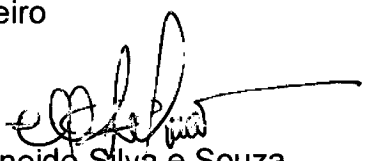
SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 12 de ~~NOVEMBRO~~ de 2018.

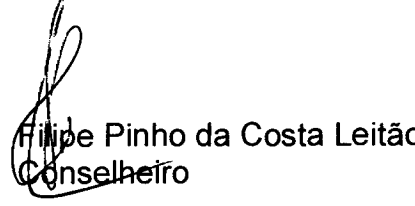

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado
Em 12 / 2018


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro