



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 239/2021

56ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 19/08/2021

PROCESSO Nº: 1/3562/2018

AI: 1/201807444

RECORRENTE: WOBEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: SAULO GONÇALVES SANTOS

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO – ATRASO DE RECOLHIMENTO. Acusação de deixar de recolher o imposto antecipado de mercadoria destinada a comercialização advinda de outros estados. Julgamento de primeira instância decidindo pela procedência do Auto de Infração, aplicando a penalidade do art.123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário interposto. A 1ª Câmara de Recursos Tributários decidiu, por unanimidade, afastar as preliminares de nulidades arguidas pela recorrente por imprecisão, falta de clareza e presunção do lançamento fiscal. No mérito, por decisão unânime, foi dado parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, reenquadrando a penalidade para a presente no art. 123, inciso I, “d”, da Lei 12670/96, nos termos do voto do conselheiro relator, em dissonância ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado em manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – ICMS ANTECIPADO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do imposto antecipado.

Assim descreve o relato da Infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONSTATAMOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO EM OPERACAO DE ENTRADA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS DESTINADAS A REVENDA, NO EXERCICIO DE 2014, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR E RELATORIOS DE ENTRADA, DE SAIDA E INVENTARIOS EM ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRACÃO.

Artigos infringidos: art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, c/c penalidade do art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

Segundo as informações prestadas pelo auditor fiscal, em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº 2017.14753, foi realizado um projeto de auditoria fiscal plena perante a empresa, referente aos exercícios de 2014 e 2015, com a emissão do Termo de Início de Fiscalização nº 2017.16790, datado de 26/12/2017, com a ciência do contribuinte em 27/12/2017, AR946706797JS, no qual foi solicitada a documentação fiscal e contábil necessárias ao nosso trabalho de auditoria. Nas Informações Complementares o autuante esclareceu os fatos que motivaram toda a ação fiscal e por fim informou que embora o CNAE (2710401) do contribuinte fiscalizado fosse Fabricação de Geradores de Correntes Continua, constatou a predominância de saídas de mercadorias sem nenhuma transformação, que na verdade pouco exerceu a atividade de industrialização. Por fim, o agente fiscal concluiu que o contribuinte infringiu o Art. 767, do Decreto 24.569/97, e deixou de recolher o ICMS Antecipado referente ao exercício de 2014, no valor R\$ 85.773,50 (oitenta e cinco mil, setecentos e setenta e três reais e cinquenta centavos), aplicando a penalidade inserta no art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Aberto prazo para impugnação, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, na qual sustentou o cerceamento ao direito de defesa pela falta de especificação dos complementos dos artigos tidos por infringidos; o erro da capitulação da infringência; a desconsideração do direito ao abatimento dos créditos no cômputo do principal e da multa.

O(a) julgador(a) singular, no julgamento de nº 708/2020, decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, em julgado cuja ementa possui os seguintes termos:

EMENTA: FALTA DE RECOHIMENTO, ICMS ANTECIPADO. O contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado do ICMS, deixando de recolher o imposto devido. Exercício 2014. Rejeitada a nulidade suscitada pela impugnante. Decisão com base no art. 3º, inciso XVI c/c arts. 767 a 771 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, 1, 'c' da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

Irresignado com a decisão, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário, no qual ressaltou, preliminarmente, existência de decisão mandamental que autorizaria o não recolhimento da Taxa de Serviços exigida para apresentação de recurso ordinário; nulidade do auto de infração por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e porque carece da descrição dos elementos fáticos e apresentação de provas para evidenciar que a recorrente cometeu alguma infração. No mérito, sustentou que houve violação ao princípio da não-cumulatividade. Alegou que recolheu efetivamente o ICMS das operações subsequentes quando da sua realização, portanto, não faria sentido não ter direito ao crédito para evitar a ocorrência de *bis in idem*. Por fim, a recorrente pugnou pela reforma da decisão recorrida para que fosse reconhecida a nulidade do AI pela sua total imprecisão e afronta ao contraditório e a ampla defesa, e subsidiariamente a multa aqui aplicada com nítido caráter abusivo e confiscatório fosse relevada ou reduzida.

A Assessoria Processual Tributária, em seu Parecer nº 135/2021, opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte para reformar a decisão singular de procedência para PARCIAL PROCEDENCIA do presente auto de infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Finalmente, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolveu afastar preliminarmente as nulidades arguidas pela recorrente por imprecisão, falta de clareza e presunção do lançamento fiscal, por decisão unânime, com base nos fundamentos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Resolveu, ainda, não apreciar o caráter confiscatório da multa, com fundamento no artigo 48, § 2º da lei 15.614/2014. No mérito, resolveu, por decisão unânime, dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal conforme voto do conselheiro relator e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, com os argumentos contidos no parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Primeiramente, quanto as alegações preliminares de nulidade, cabe analisar a questão da necessidade de recolhimento da Taxa de Serviço exigida para apresentação de recurso ordinário. Segundo a legislação que dispões sobre a Taxa de Fiscalização e Prestação de Serviços Públicos, a Lei nº 15.838 de julho de 2015, o pagamento da Taxa não configura condição para que se admita impugnação em primeira instancia administrativa e do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, direcionamento este que é apresentado no art. 33 da referida lei, *in verbis*:

Art. 33. O pagamento das taxas de que trata o item 1.9 do anexo IV desta Lei não é condição de admissibilidade da impugnação em primeira instância administrativa e do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, bem como não obstaculiza a realização de perícia e de diligência a pedido do contribuinte.

Ademais, destaca-se que não incumbe à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, com exceção de hipóteses de normas que tenham sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF, ou no caso apontado pelo art. 97 da Constituição Federal, transcrito:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Ainda no tocante às preliminares apresentadas, vale analisar os argumentos que buscam a nulidade dos autos de infração por imprecisão e falta de clareza na tipificação da infração. Nesse sentido, ressalto que o requerente se defende de fatos e não de artigos da lei, não sendo suficiente, portanto, para que se descaracterize o crédito tributário comprovado pelo Auto de Infração, que traz provas documentais e basilares que fundamentam a acusação.

Não merece acolhimento a alegação de suposta imprecisão que afetaria os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, considerando que fica demonstrado nos autos especificamente quais os atos e notas incluídas no Auto de Infração, conforme planilha em CD anexo, onde consta a relação notas fiscais a que se refere à autuação, os quais foram devidamente enviados ao contribuinte por meio de AR (aviso de recebimento). Portanto, possuindo tempo hábil para elaboração de defesa, tal arguição da empresa não é cabível.

Para além desses fatores, ressalta-se ainda que no processo administrativo tributário a declaração de nulidade está condicionada à existência de algum dano às partes, conforme dispõe o art. 53, § 8º, do Decreto 25.468/99, transcrito logo abaixo. No caso em tela, observa-se que a empresa autuada possuía plena capacidade de exercer seu direito de contraditório e ampla defesa, conforme argumentação apresentada anteriormente.

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

[...]

§ 8º Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa.

Sobre o mérito, quanto ao recolhimento do imposto na sua forma antecipada, é preciso analisar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como se o contribuinte indicado nos autos de infração possui responsabilidade sobre o pagamento na modalidade antecipada do ICMS.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

No tocante ao fator gerador, cabe observar as hipóteses de incidência apresentadas no art. 2º, inciso V, “a” da Lei nº 12.670/96, transcrita a seguir, que enquadra o caso em questão como uma modalidade sujeita a cobrança de ICMS.

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.

Realizado esse enquadramento, é notória a legitimidade da cobrança do ICMS antecipado, de acordo com o apresentado no Auto de Infração. Também é importante reconhecer que a empresa é a responsável pelo pagamento antecipado, nos termos do art. 770, do Decreto 24569/97:

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.

Nesse contexto, uma vez demonstrado que houve inobservância no pagamento do imposto, conforme CD anexado aos Autos que apresenta um relatório do ICMS Antecipado a Recolher, que é notório que há incidência legítima e que esta recai sob responsabilidade de pagamento da empresa, cabe agora analisar a argumentação apresentada no tocante à multa aplicada para o caso. A empresa do caso em tela, alega ter realizado o pagamento do imposto em operações subsequentes, o que não anula ou dispensa o recolhimento de ICMS antecipado.

Considera-se que o ICMS de saída e o ICMS antecipado são operações diferentes, que ocorrem em momentos diferentes. Dessa forma, comprovada anteriormente a obrigação de pagamento do ICMS Antecipado, é cabível analisar o enquadramento da sanção aplicada ao caso. A penalidade aplicada para falta de recolhimento de ICMS é indicada na letra da lei, no art. 123, inciso I, “d”, da Lei 12670/96, transcrito a seguir:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Em acréscimo à letra da lei, também é possível tomar como base o entendimento apresentado na Súmula 6 do CRT, que indica casos passíveis de enquadramento na legislação anteriormente apresentada, considerando-se na hipótese de atraso de recolhimento o não pagamento do ICMS apurado na sistemática de antecipação, exposto logo a baixo:

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 12.670/97.

Nesse sentido é o entendimento já manifestado por esta Câmara Superior Julgamento na Resolução 043 de 2017, cuja ementa está transcrita a seguir:

RESOLUÇÃO 043/2017 – CÂMARA SUPERIOR - ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. 1. O contribuinte foi acusado pelo não recolhimento do ICMS antecipado relativo à notas fiscais de entradas interestaduais. Decisão da 2ª Câmara de Julgamento negou provimento ao Recurso Ordinário e deu provimento ao Reexame Necessário para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e julgou procedente a acusação fiscal. Recurso extraordinário com fim de reaver a parcial procedência com base na súmula 6 deste Conselho Administrativo. 2. Amparo Legal: Artigo 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 3. Penalidade: reenquadramento para o artigo 123, I, “d” da lei 12.670/96. 4. Decisão: Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido. Reformada decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida, reenquadrando-se a penalidade para atraso de recolhimento. Súmula 5. do CRT. Decisão contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. 6. Decisão por maioria de votos. PARCIAL PROCEDENTE.

Ante o exposto, com base também nas demais informações dos autos, voto por dar procedência ao recurso interposto, para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, mantendo, também, a cobrança do imposto antecipado.

DECISÃO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolveu afastar preliminarmente as nulidades arguidas pela recorrente por imprecisão, falta de clareza e presunção do lançamento fiscal, por decisão unânime, com base nos fundamentos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Resolveu, ainda, não apreciar o caráter confiscatório da multa, com fundamento no artigo 48, § 2º da lei 15.614/2014. No mérito, resolveu, por decisão unânime, dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal conforme voto do conselheiro relator e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, com os argumentos contidos no parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

DEMONSTRATIVO
IMPOSTO/ICMS - R\$ 85.773,50
MULTA (50%) – R\$ 42.886,75
TOTAL - R\$ 128.660,25

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.11.19 18:12:53
-03'00'

MATTEUS VIANA
NETO:15409643
372

Assinado de forma digital
por MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.11.30
20:12:10 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

SAULO GONCALVES
SANTOS:020858213
40

Assinado de forma digital por
SAULO GONCALVES
SANTOS:02085821340
Dados: 2021.11.19 13:44 10
-03'00'

Saulo Gonçalves Santos

Conselheiro – Relator

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado