

Processo Número 1/1905/2008
Conselheiro Relator Raul Amaral Júnior



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N.º 108 /2011.

213.ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 09/12/2010.

PROCESSO N.º 1/1905/2008.

AUTO DE INFRAÇÃO N.º 200804431-7.

RECORRENTE: MEDFARM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. E CÉLULA DE
JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA.

RECORRIDA: AMBOS.

AUTUANTE: JOSIVAL CONRADO DE OLIVEIRA.

MATRÍCULA: 10364817.

RELATOR: CONSELHEIRO RAUL AMARAL JÚNIOR.

EMENTA: ICMS. 1. Falta do recolhimento de ICMS Antecipado decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias. **2.** Artigos infringidos: artigos 767 a 771 do Decreto número 24.569/1997. **3.** Penalidade aplicada: alínea “d” do inciso I do artigo 123 da Lei número 12.670/1996. **4.** Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

RELATORIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 14/04/2008 contra MEDFARM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. pela **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS** no período compreendido entre os meses de 02/2005 e 01/2008 no montante de R\$ 18.109,46:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA, QUANDO O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVER REGULAMENTE ESCRITURADO. O CONTRIBUINTE AO REALIZAR COMPRAS INTERESTADUAIS, NÃO RECOLHEU O ICMS ANTECIPADO, RELATIVOS AOS MESES DE FEV/2005 A JANEIRO/2008 NO PRAZO DO TERMO DE INTIMAÇÃO, NO VALOR TOTAL DE R\$ 9054,73, MOTIVANDO A LAVRATURA DO AI.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A partir da análise da documentação acostada aos autos processuais, averigua-se que o auditor cruzou as informações constantes no sistema COMETA com os DAE's adimplidos pela empresa autuada, constatando-se a ausência de recolhimento do ICMS-Antecipado devido nas entradas interestaduais de mercadorias:

Em cumprimento a Ordem de serviço nº 200805665, lavramos o Termo de Intimação nº 200804336, intimando o contribuinte para apresentar os DAE's de recolhimento do ICMS ANTECIPADO e SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, bem como as notas fiscais de compras interestaduais do período de julho/2004 a janeiro/2008, para que pudéssemos verificar o recolhimento do ICMS que está em débito relativo a esse período.

Decorrido o prazo do Termo de Intimação, sem que o Contribuinte comprovasse o efetivo recolhimento dos valores relativos ao ICMS que lhe fora cobrado, procedemos a lavratura do Auto de Infração, constituindo o crédito tributário nos termos da legislação que rege a matéria.

Em razão da suposta infração, foi aplicada a penalidade prevista pelo Art. 123, I, "d", da Lei n.º 12.670/96:

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

Assim, entendeu-se por cobrar R\$ 9.054,73 (nove mil cinqüenta e quatro reais e setenta e três centavos) a título de **ICMS** e impor **MULTA** no mesmo valor, totalizando o montante de R\$ 18.109,46 (dezoito mil cento e nove reais e quarenta e seis centavos).

Os registros do sistema da SEFAZ/CE relacionados às entradas interestaduais de mercadorias e aos DAE's adimplidos pela empresa autuada se encontram colacionados entre as fls. 12 e 70.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Às fls. 71 a 533 encontram-se as Notas Fiscais das mercadorias encaminhadas para a empresa autuada em operações interestaduais.

A empresa autuada tomou ciência do Auto de Infração por via postal no dia 25/04/2008, consoante termo de juntada do AR acostado às fls. 535 dos autos processuais, nos termos do § 3.º do artigo 34 do Decreto número 25.468/99.

O prazo para apresentação de impugnação decorreu sem que nada fosse apresentado, conforme Termo de Revelia às fls. 536.

Às fls. 537, a Célula de Julgamento de 1.ª Instância entendeu pela parcial procedência do Auto de Infração, resultando na seguinte ementa:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Consiste a acusação fiscal de que a firma autuada não recolheu o ICMS antecipado nas compras sujeitas a tal regime. No entanto julgamos a presente ação fiscal parcial procedente tendo em vista a redução no valor da multa. Infringência aos arts. 767 e 770 do Dec. nº 24.569/97, e suas alterações, mais precisamente com relação ao Dec. 26.594 de 29/04/02 com sanção inserta no art. 123-I-d da Lei Nº 12.670/96 – Atraso de Recolhimento.

A empresa autuada foi intimada da decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO** por via postal, em 03/05/2010, consoante Termo de Juntada às fls. 543.

A contribuinte, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou Recurso Voluntário tempestivamente às fls. 544 a 547, ocasião em que defendeu:

- a) A nulidade do Auto de Infração por falta de clareza e precisão na descrição da infração, uma vez que o auditor fiscal deixou de elaborar quadro demonstrando o “nº da Nota Fiscal, o nº do selo de trânsito, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária e o fornecedor das mercadorias”;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- b) A nulidade do Auto de Infração em decorrência da impossibilidade de cobrança do ICMS-Antecipado sem a ocorrência da circulação econômica das mercadorias adquiridas interestadualmente;
- c) A nulidade do Auto de Infração em razão da não intimação válida do autuado para apresentação de defesa, a qual teria sido realizada em nome de pessoa diversa dos representantes legais da empresa autuada.

Às fls. 555 a 558, repousa parecer da Consultoria Tributária opinando pelo improvimento do Recurso Voluntário e do Recurso Oficial.

Os autos processuais foram, então, encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que, às fls. 559, adotou o Parecer número 359/2010 de lavra da Consultoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

a) Das Nulidades Apontadas pela Empresa Autuada

Conforme se conclui a partir da análise dos documentos acostados pelo auditor fiscal, a metodologia utilizada pelo auditor para verificar a falta de recolhimento de ICMS-Antecipado consistiu no cruzamento das informações contidas no sistema da SEFAZ/CE e os DAE's efetivamente pagos pela empresa autuada.

Nesse confronto, o auditor fiscal identificou a falta de recolhimento do ICMS-Antecipado, cabendo, então, à empresa autuada comprovar o pagamento do valor devido ou apresentar elementos que pudessem invalidar a metodologia utilizada.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte entendeu por questionar a metodologia do auditor, afirmando que o mesmo deveria ter elaborado um quadro demonstrando mensalmente o “nº da Nota Fiscal, o nº do selo de trânsito, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária e o fornecedor das mercadorias”.

Entretanto, de acordo com o que restará demonstrado adiante, a metodologia utilizada pelo auditor é suficiente para a constatação da falta de recolhimento do imposto.

Para instruir sua autuação, o auditor apresentou relatório mensal com a entrada de mercadorias em operações interestaduais (Listagem das Entradas dos Credenciados), documento esse que trouxe o número das notas fiscais de entrada, identificou os respectivos selos fiscais de trânsito e apontou o valor do ICMS-Antecipado devido.

Do montante de ICMS-Antecipado encontrado através da metodologia acima, foram deduzidos os valores do imposto efetivamente pago pela autuada, montante que foi encontrado através do levantamento dos DAE recolhidos (Listagem dos Documentos de Arrecadação), que também foram identificados pelo auditor (número identificador).

Ou seja, era plenamente possível à empresa autuada identificar qualquer equívoco cometido na elaboração dos relatórios, seja na aposição do valor das notas fiscais de entrada, na alíquota aplicada, na verificação do ICMS-Antecipado devido, ou, ainda, no cômputo dos pagamentos realizados através de DAE, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para a empresa autuada.

Quanto à alegação da nulidade do Auto de Infração em decorrência da impossibilidade de cobrança do ICMS-Antecipado sem a ocorrência da circulação econômica das mercadorias adquiridas interestadualmente, a mesma igualmente não deve prosperar neste âmbito administrativo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Isso porque o parágrafo 7.º do artigo 150 da Constituição Federal expressamente possibilita a cobrança do ICMS em momentos anteriores ao momento da efetiva concretização do fato gerador do imposto, assegurando, ainda, o direito à restituição quando da comprovação da não realização do fato gerador presumido:

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

[...]

§ 7.º 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.

Acrescente-se a isso que a própria legislação do Estado do Ceará estabelece a incidência do ICMS-Antecipado quando da ocorrência de situações tais como as incorridas pela empresa autuada, ou seja, nas entradas interestaduais de mercadorias destinadas a estabelecimentos comerciais:

Decreto 24.569/1997

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

Parágrafo 1º - O disposto nesta Seção não se aplica à operação com mercadoria:

I - destinada para insumo de estabelecimento industrial (Nova Redação dada ao inciso I do parágrafo 1º do art. 767 - Ref.: Decreto nº 26834, de 22/11/2002, DOE/CE de 25/11/2002, vigência a partir de 25/11/2002, -wl)

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. (Fica acrescentado o inciso V ao parágrafo 1º do art. 767 - Ref.: Decreto nº 26878, de 27/12/2002, DOE/CE de 30/12/2002, vigência a partir de 30/12/2002, surtindo efeitos a partir de 01/01/2003, -wl)

Parágrafo 2º - Nas hipóteses dos incisos II, III e IV do parágrafo 1º, aplicar-se-á o disposto na legislação tributária específica.

Parágrafo 3º - As operações subsequentes com as mercadorias de que trata esta Seção serão tributadas normalmente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Parágrafo 4º - O disposto nesta Seção não se aplica aos produtos derivados de farinha de trigo oriundos dos Estados signatários do Protocolo ICMS nº 46/2000.

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. 769. - O ICMS a ser recolhido será apurado da seguinte forma:

I - sobre a base de cálculo definida no artigo anterior aplicar-se-á a alíquota vigente para as operações internas;

II - o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado na forma do inciso anterior e o destacado na nota fiscal de origem e no documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, quando este for de responsabilidade do estabelecimento adquirente.

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.

Parágrafo único - O recolhimento do ICMS antecipado poderá ser efetuado em qualquer instituição da rede arrecadadora credenciada, independentemente do domicílio tributário do contribuinte, mediante Documento de Arrecadação Estadual (DAE), na versão DAE rede arrecadadora credenciada ou na versão DAE eletrônico, via home/office banking, conforme disposto na Instrução Normativa nº 05, de 31 de janeiro de 2000.

Art. 771. - Somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata esta Seção após o seu efetivo recolhimento.

Parágrafo 1º - O imposto recolhido antecipadamente será escriturado no campo 007 "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS, seguida da indicação alusiva ao fato.

Parágrafo 2º - REVOGADO.

Parágrafo 3º - REVOGADO.

Também não há como se entender pela nulidade do Auto de Infração tão-somente em razão do AR não ter sido assinado por um dos sócios da recorrente, uma vez que o documento foi devidamente endereçado para a sede da recorrente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Observe-se, ainda, que, após o julgamento de primeira instância, foi enviado novo AR para o mesmo endereço e, no entanto, desta vez, a autuada apresentou defesa técnica.

Diante deste quadro, não vislumbro cerceamento ao direito de defesa / contraditório, motivo pelo qual não pode ser admitida a nulidade do processo em epígrafe, conforme dispõe o art. 53, § 5.º do Decreto n.º 25.468/99:

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.

[...]

§5º. Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não ressaltar prejuízo para as partes.

Todavia, no que tange à penalidade, entendo que acertadamente decidiu a julgadora monocrática quando propôs a redução em 50% (cinquenta) da penalidade aplicada pelo agente fiscal, aplicando corretamente a sanção inserta no art.123, I, "d", da Lei n.º 12.670/96.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MEDFARM COMÉRCIO** e recorrido **REPRESENTAÇÕES LTDA.** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA**. A 1.ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para, após o afastamento da nulidade suscitada pela recorrente, confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, nos termos do voto do relator e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONAT – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CRT – CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

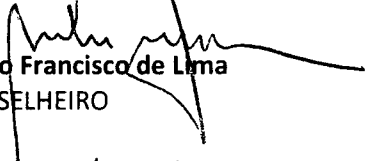
DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 9.054,73
MULTA	R\$ 4.527,36
JUROS	R\$ 4.279,01
TOTAL	R\$ 17.861,10

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 03 de 2011.

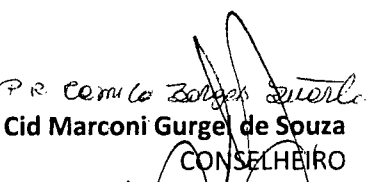

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Raul Amaral Junior
CONSELHEIRO RELATOR


Carmine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO