



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 111 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

6ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 18/01/2012

PROCESSO Nº: 1/1249/2010

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201003618**

AUTUANTE: JOSÉ UCHOA CARDOSO

**MATRICULA Nº: 005133-1-8**

RECORRENTE: DRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA: ICMS-ANTECIPADO. FALTA DE RECOLHIMENTO.** O ICMS antecipado incide sobre a entrada de mercadoria neste Estado proveniente de outra Unidade da Federação, conforme dispõem os arts. 2º, inciso V, alínea "a" e 3º, inciso XV da Lei nº 12.670/96, combinado com o art. 767 do Dec. nº 24.569/97. No presente caso, ficou comprovado nos autos a falta de recolhimento do ICMS antecipado atinente às operações interestaduais acobertadas pelas notas fiscais indicadas no relatório de fls. 7/9. Infringência ao disposto no art. 770 do RICMS. Todavia, o ilícito fiscal denunciado está tipificado como atraso de recolhimento do imposto, tendo como penalidade a prevista no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em face do reenquadramento da penalidade inicialmente aplicada. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela parte. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recursos Voluntário conhecido e provido em parte.

**RELATÓRIO:**

O presente auto de infração reclama da empresa acima identificada o pagamento do ICMS antecipado atinente às aquisições interestaduais promovidas por meio das notas fiscais constantes dos relatórios de fls. 7/9, durante os meses de abril, agosto e novembro de 2009.

O agente do fisco apontou como infringindo o art. 767 do Dec. n° 24.569/97, sendo aplicada à penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 13.418/2003.

Complementando o relato da infração, a autoridade fiscal informa que a exigência fiscal teve por base o relatório gerado pelo sistema COMETA-Listagem das Entradas dos Contribuintes Credenciados junto a SEFAZ. Informa ainda que o lançamento fiscal só foi efetuado após expirado o prazo concedido no termo de intimação para o recolhimento espontâneo do ICMS.

O lançamento fiscal é instruído com os seguintes documentos: ordem de serviço n° 2010.06580, termo de intimação n° 2010.05220, relatório do sistema COMETA-Listagem das Entradas dos Credenciados, cópias dos ARs referentes às intimações do Termo de Intimação e do Auto de Infração e cópias de notas fiscais de entrada.

O feito fiscal foi julgado a revelia do autuado.

Na instância de primeiro grau o auto de infração foi julgado procedente.

Em recurso interposto contra a decisão singular, a empresa autuada alega, basicamente, que o agente fiscal não comprovou a materialidade do ilícito tributário, alegando simplesmente a ocorrência de um fato inexistente sem apresentar provas. Alega também que não foram indicadas no Termo de Intimação as notas fiscais cujo ICMS antecipado deixou de ser recolhido.

A Consultoria Tributária emitiu parecer em que opina pela parcial procedência da autuação, reenquadrando a penalidade aplicada pela fiscalização para a inserta no art. 123, I, "d" da Lei n° 12.670/96.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Discute-se no presente processo tributário a falta de recolhimento do ICMS antecipado atinente às aquisições interestaduais efetuadas pela autuada nos meses de abril, agosto e novembro de 2009, no valor de R\$ 2.109,22.

A obrigação de recolher o ICMS antecipado encontra-se prevista nos arts. 2º, inciso V, alínea "a" e 3º, inciso XV da Lei nº 12.670/96, combinado com o art. 767 do Dec. nº 24.569/97, tendo como fato gerador a entrada de mercadoria neste Estado oriunda de outra Unidade da Federação.

Deste modo, ao adquirir mercadoria nesta condição, o contribuinte fica sujeito ao recolhimento antecipado do ICMS, calculado da forma estabelecida nos arts. 768 e 769 do Dec. nº 24.569/97, devendo ser pago no primeiro Posto Fiscal de entrada neste Estado ou em seu domicílio fiscal se houver sido credenciado junto a SEFAZ, consoante disposição contida no art. 770 do citado Decreto.

No caso de que se cuida, ficou constatada falta de recolhimento do ICMS antecipado atinentes as aquisições interestaduais de mercadorias durante os meses abril, agosto e novembro de 2009, conforme demonstrado no relatório do sistema COMETA, anexos às fls. 7/9 dos autos.

Importante ressaltar que o não recolhimento do ICMS antecipado no prazo estabelecido na legislação fiscal caracteriza atraso e não de falta de recolhimento, posto que o cálculo do imposto é efetuado pelo próprio Fisco Estadual quando da selagem do documento fiscal, sendo cabível, neste caso, conforme reiteradas decisões desta Câmara de Julgamento, a penalidade prevista no art. 123, inciso I, "d" da Lei nº 12.670/96.

Quanto à alegação da recorrente de que a acusação fiscal estaria desprovida de provas, constam dos autos os relatórios do sistema COMETA especificando as entradas interestaduais cujo imposto não foi recolhido, identificando inclusive o número das respectivas notas fiscais.

No que se refere à alegação de nulidade do procedimento fiscal, fundada no argumento de que o termo de intimação deveria ter especificado as notas fiscais cujo ICMS antecipado deixou de ser recolhido, faço a seguinte reflexão:

Como se sabe, o Termo de Intimação é o documento que registra o início do procedimento fiscal nos casos em que a lavratura do Termo de Início de Fiscalização é dispensável. É destinado às ações de fiscal de menor complexidade, elencadas no art. 825 do Dec. nº 24.569/97.

Diferencia-se do Termo de Início de Fiscalização por permitir o cumprimento espontâneo da obrigação tributária inadimplida no prazo nele assinalado. De acordo com o art. 2º da Instrução Normativa nº 33/97 “ a lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal e acessória”.

Neste sentido, poder-se-ia indagar qual o tipo exigência deveria conter o Termo de Intimação. Deveria ele já trazer a solicitação da obrigação inadimplida ou simplesmente os documentos necessários ao procedimento fiscal, a exemplo do Termo de Início de Fiscalização?

Bem, entendo que se a infração não necessitar de um levantamento nos livros e documentos fiscais da autuada, como o atraso na entrega da DIEF, por exemplo, o termo de intimação deve solicitar diretamente a obrigação tributária inadimplida.

Não sendo este o caso, o teor da intimação será semelhante ao do Termo de Início de Fiscalização, no qual o agente fiscal aponta os livros e documentos fiscais necessários à ação fiscal. Sendo apurada alguma irregularidade não será necessária à lavratura de um novo termo de intimação para o cumprimento espontâneo da infração, visto que tal prerrogativa se dá por ocasião da lavratura do primeiro termo de intimação, cabendo a empresa fiscalizada se antecipar ao levantamento fiscal e sanar a obrigação em atraso.

É bom lembrar a que a lavratura do Termo de Início de Fiscalização em determinados casos é dispensável e não dispensada. Isto significa dizer que se o agente fiscal optar por lavrar o referido termo o procedimento fiscal estaria legalmente amparado e não se cogitaria de espontaneidade neste caso.

Pois bem, tratando-se de ação fiscal referente ao atraso de recolhimento do ICMS antecipado ou devido por substituição tributária, nos casos em que o contribuinte é credenciado junto a SEFAZ para recolher o imposto na rede arrecadadora de seu domicílio fiscal, entendo que o teor do Termo de Intimação deverá ser a solicitação dos pagamentos do imposto cujo recolhimento não foi realizado no devido prazo, já que toda informação relativa ao ICMS antecipado devido pelo contribuinte encontra-se disponível no site da SEFAZ, bem como no selo fiscal apostado nas notas fiscais.

Com base nesta informação, entendo que não há necessidade do Termo de Intimação constar à especificação das notas fiscais cujo ICMS antecipado não foi recolhido, nem do processo ser instruído com a cópia das referidas notas fiscais.

Havendo erro por parte do Fisco Estadual no cálculo do imposto, caberá a empresa comprovar que recolheu corretamente o imposto. A juntada das notas fiscais só seria necessária se a empresa alegasse, por exemplo, que não adquiriu as mercadorias, ocasião em que o processo seria remetido a CEPED para o cumprimento desta tarefa.

Esta Câmara de Julgamento até então vinha se posicionando pela remessa nos autos a CEPED quando o processo não estava instruído com as cópias das notas fiscais cujo imposto estava sendo cobrado. Todavia, refletindo melhor sobre a finalidade do termo de intimação e sobre os elementos de prova nos casos de falta de recolhimento do ICMS antecipado e Substituição Tributária chego à conclusão de que, nesta hipótese, o processo não deve estar necessariamente instruído com as cópias das notas fiscais e nem deve o termo de intimação trazer a relação das notas fiscais cujo imposto deixou de recolhido.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que seja reformada a decisão condenatória de primeira instância, decidindo-se pela parcial procedência da autuação em face do reenquadramento da penalidade aplicada para prevista no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:.....R\$ 2.109,22  
MULTA:.....R\$ 1.054,61  
TOTAL:.....R\$ 3.163,83

**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente DRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, tendo em vista a modificação da penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do conselheiro relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

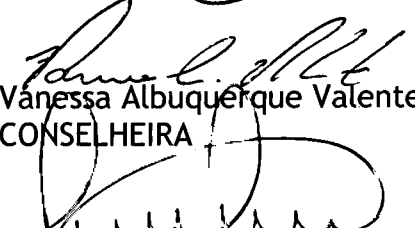
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de MARÇO de 2.012.

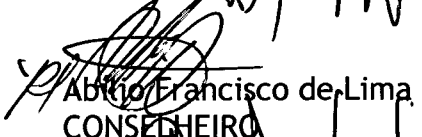
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

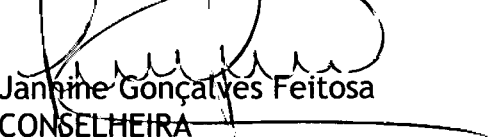
  
Jose Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

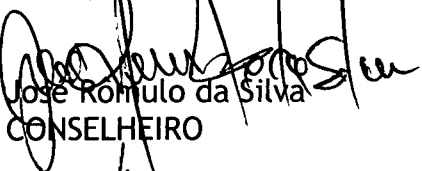
  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO


  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Janine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Jose Romulo da Silva  
CONSELHEIRO

  
Anneline Magalhães Torres  
CONSELHEIRA

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO