



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 126 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

60ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/12/08

PROCESSO Nº. 1/3671/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200620483-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: FERRAGENS DERIVADOS DE CONSTRUÇÃO TJMIX LTDA

AUTUANTE: Antônio Clidenor de Lucena

MATRÍCULA: 069.044-1-6

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

91

**EMENTA: ICMS – 1. ATRASO DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO. 2.** Ausência de recolhimento do ICMS referente ao período agosto/05 a fevereiro/06, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias. Recurso de ofício conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em virtude do reenquadramento da penalidade sugerida na exordial. Confirmada a decisão parcialmente condenatória prolatada no juízo originário, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão com supedâneo no art. 767 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96.

## RELATÓRIO

O caso vertente refere-se a auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do ICMS antecipado* decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, referente ao período de agosto/05 a fevereiro/06, no valor de R\$ 25.682,28. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.23501, objetivando executar *diligência fiscal específica: falta de recolhimento do ICMS*, referente ao período de 01/07/05 a 24/07/06, junto à empresa *Ferragens e Derivados de Construção TJMIX Ltda*, cuja atividade cadastrada no CNAE refere-se a *comércio varejista de ferragens, ferramentas*. Auto de infração lavrado em 25/08/06, com arrimo no art. 767, do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 18/08/06, consoante comprova o AR acostado aos autos às fls. 05, ocasião em que fora intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias os comprovantes de pagamentos dos ICMS antecipados referente ao período de agosto/05 a fevereiro/06 e os comprovantes de pagamentos dos ICMS Substituição Tributária referente ao mês de dezembro/05.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com a ordem de serviço nº. 2006.23501, termo de intimação nº. 2006.19585 e *Consulta de Emissão de DAE de Nota Fiscal* no sistema do parcelamento fiscal às fls. 06/07, AR e termo de juntada. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA, REF AOS MESES 12/05 08/05 09/05 10/05 11/05 02/06 01/06 NO TOTAL 25682,28.” (*sic*).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

|                      |                      |
|----------------------|----------------------|
| Base de Cálculo      | R\$ 25.682,28        |
| Alíquota             | 0%                   |
| ICMS                 | R\$ 25.682,28        |
| Multa (100%)         | R\$ 25.682,28        |
| <b>Total a Pagar</b> | <b>R\$ 51.364,56</b> |

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 11/09/06, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 08, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Ocorre, que devido a um equívoco no prazo estipulado, foi exarado despacho determinando correção e aberto novo prazo, com nova intimação enviada à contribuinte de fls. 12. Entretanto, apesar de enfeixada por citação válida, a autuada não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra.

A julgadora monocrática, após digredir acerca da conceituação de crédito tributário sob a ótica de *Hugo de Brito Machado*, afirmou que no caso em tela ocorreu o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fato gerador, ou seja, a falta de recolhimento do imposto e, conseqüentemente o lançamento tributário que determinou o crédito tributário. A guisa de informação, prelecionou que o Decreto 26.594/02 alterou toda a sistemática de tributação antecipada do ICMS, passando a cobrar de forma antecipada, o imposto incidente sobre todas as mercadorias precedentes de outra unidade federada. Consignou ainda, que a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por antecipação, é considerada atraso de recolhimento, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, devidamente ratificado pelo art. 825 do Decreto 24.569/97. Neste escopo, decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, devido ao reenquadramento da penalidade sugerida pelo agente fiscal pela a inserta no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96. Frente à decisão contrária aos interesses fazendários, o juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, nos termos do art. 44, I da Lei 12.732/97.

|                      |                      |
|----------------------|----------------------|
| Base de Cálculo      | R\$ 25.682,28        |
| Alíquota             | 0%                   |
| ICMS                 | R\$ 25.682,28        |
| Multa (50%)          | R\$ 12.841,14        |
| <b>Total a Pagar</b> | <b>R\$ 38.523,42</b> |

A ciência do julgamento *a quo* foi realizada inicialmente por via postal, conforme cópia do AR às fls. 29, no entanto, a contribuinte não foi localizada, motivo pelo qual foi expedido o Edital de Intimação nº. 59/08, por se encontrar a contribuinte em local incerto e não sabido, nos termos do art. 26, III, § 4º, 5º e 6º da Lei 12.732/97.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse recurso voluntário à decisão singular. Destarte, o processo foi encaminhado para a 1ª Câmara, objetivando o julgamento de 2ª instância.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 323/08, discorreu sobre a técnica de arrecadação da antecipação do ICMS, ratificando em todos os termos o julgamento exarado na instância prima. Nessa consonância, considerou a infração devidamente formalizada e comprovada, sugerindo então, o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida na instância originária.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 39/40.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso hierárquico interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FERRAGENS DERIVADOS DE CONSTRUÇÃO TJMIX LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200620483-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *falta de recolhimento do ICMS antecipado* decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, nos termos do art. 767, do Decreto 24.569/97, consoante *ad litteram*:

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

A julgadora singular firmou entendimento pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, devido ao reenquadramento da penalidade sugerida pelo agente fiscal pela a inserta no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, haja vista que a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por antecipação, é considerada atraso de recolhimento, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, devidamente ratificado pelo art. 825 do Decreto 24.569/97.

Não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia, não se fez presente aos fólios processuais, tampouco apresentou nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo, destarte ficou sujeita aos efeitos da revelia. Neste escopo, cumpre fazer menção ao princípio jurídico *quod non est in actis non est in mundo*, ou seja, o que não está nos autos não está no mundo jurídico.

A increpação fiscal supra está devidamente albergada pelo disposto no Decreto 24.569/97, *expressis verbis*:

Art. 770. O recolhimento do ICMS apurado na forma do art. 769 será efetuado quando da passagem da mercadoria no posto

  4/6



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

fiscal de entrada neste Estado, exceto com relação aos contribuintes credenciados para pagamento do imposto em seu domicílio fiscal. (*Grifos acrescidos*).

Neste diapasão, ao compulsar os autos percebe-se que a contribuinte não foi privada da ciência da ação fiscal, as formalidades foram rigorosamente obedecidas, outrossim, observa-se que o direito ao contraditório e ampla defesa foi plenamente assegurado à contribuinte, destarte, indiscutível é o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (*grifos acrescidos*).

*Ex positis*, frente às considerações expendidas, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal em lide, confirmando a decisão parcialmente condenatória proferida na instância singular, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

|                      |                      |
|----------------------|----------------------|
| Base de Cálculo      | R\$ 25.682,28        |
| Alíquota             | 0%                   |
| ICMS                 | R\$ 25.682,28        |
| Multa (50%)          | R\$ 12.841,14        |
| <b>Total a Pagar</b> | <b>R\$ 38.523,42</b> |

É o VOTO.





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

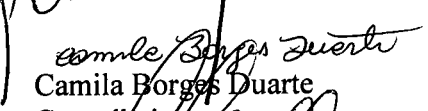
**DECISÃO**

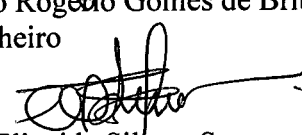
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **FERRAGENS DERIVADOS DE CONSTRUÇÃO TJMIX LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator e parecer da Consultoria Tributária, adotado representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes por motivo justificado, os Conselheiros Liduíno Lopes de Brito, João Fernandes Fontenelle e Jannine Gonçalves Feitosa.

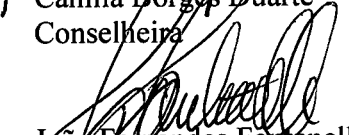
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de 03 de 2009.

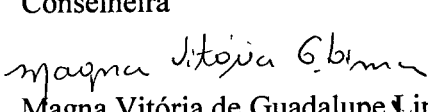
  
Dulcimeire Resina Gomes  
PRESIDENTA

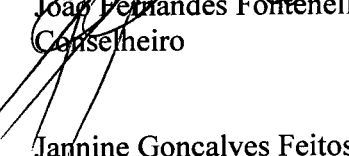
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

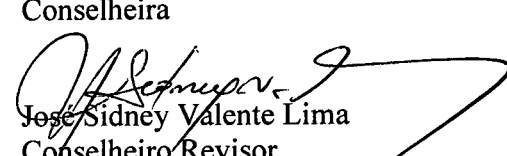
  
Camila Borges Duarte  
Conselheira

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro Revisor

  
Vito Simon de Moraes  
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO