



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

108

RESOLUÇÃO Nº 214 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
58ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/12/08
PROCESSO Nº. 1/4353/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200622237-9
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ALS COMERCIAL LTDA
AUTUANTE: Maria Aglaeda Amorim Milfont
MATRÍCULA: 103.548-1-1
RELATORA: Conselheiro Jannine Gonçalves Feitosa
REVISOR: Conselheiro Liduíno Lopes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 2. Ausência de recolhimento do *ICMS antecipado* referente ao período de junho a agosto/06 e ausência de recolhimento do *ICMS – substituição tributária* no mês de agosto/06, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias nos meses sobreditos. Recurso oficial conhecido e não provido. Autuada revel. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista o reenquadramento da penalidade concernente ao *ICMS Antecipado*, resultando na redução do valor do crédito tributário. Confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida na instância originária, conforme parecer da Consultoria Tributária e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringidos os artigos. 73 e 74 combinados com os artigos 767, 768 e 770 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, I alínea “d” da Lei 12.670/96 e no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do ICMS antecipado* referente ao período de junho a agosto/06 e *falta de recolhimento do ICMS – substituição tributária* no mês de agosto/06, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias nos meses sobreditos. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.29276, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

recolhimento de ICMS, referente ao período de 01/01/06 a 31/08/06, junto à empresa *ALS Comercial Ltda*, que exerce atividade de comércio varejista de artigos do vestuário e complementos, cujo nome de fantasia é *Kids & Teens*. Auto de infração lavrado com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 13/09/06, pessoalmente, consoante assinatura do representante da empresa aposta no termo de intimação nº. 2006.23884. O termo suso intimou a contribuinte a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, as notas fiscais de entrada interestaduais e DAE's pagos dos meses descritos anteriormente.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200622237-9, ordem de serviço nº. 2006.29276, termo de intimação nº. 2006.23884, consulta de contribuintes, emissão de DAE de nota fiscal, cópias das notas fiscais, conhecimentos de transportes, despacho de reabertura de prazo, intimação a sócio de fls. 179, AR e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO REFERENTE AOS MESES DE 06, 07 E 08/2006 E ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AO MÊS 08 DE 2006.” *(sic)*.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado 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\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 25.507,47
Multa (100%)	R\$ 25.507,47
TOTAL	R\$ 51.014,94

A ciência do auto de infração foi tomada de forma pessoal em 26/09/06, na própria peça inaugural, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a atuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 09/10/06 às fls. 175.

Às fls. 176, despacho da orientadora da *Célula de Suporte* encaminhando o processo para reabertura correta do prazo de 20 (vinte) dias, em observância ao art. 27, IV da Lei 12.732/97, oportunizando à contribuinte a liquidação do débito ou apresentação de defesa. A reabertura do prazo sobredito foi publicada no *Diário Oficial do Estado* através do Edital de Intimação nº. 12/08 de fls. 182.

A julgadora singular elucidou que com o advento do Decreto 26.594/02, ocorreu uma alteração na sistemática da tributação antecipada do ICMS. De fato, desde maio/02, toda mercadoria que adentrasse no Estado do Ceará teria o ICMS antecipado cobrado. O decreto em pauta introduziu algumas alterações nos artigos 767, 768 e 770 do RICMS visando estabelecer meios de controle mais eficazes no processo de tributação e de arrecadação do ICMS, inerentes às operações interestaduais de entradas de mercadorias. Noticiou que os casos de cobrança do ICMS por antecipação são considerados como atraso de recolhimento, segundo preceitua o art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99. Neste contexto, sustentou que a ação fiscal, nos moldes expostos, trata-se de atraso de recolhimento, em decorrência do que reza o art. 825 do Decreto 24.569/97, mormente devido o conhecimento prévio do Fisco, do valor a ser recolhido, consoante informação do auditor fazendário. Dentro dessa linha de argumentação, inferiu ser cabível a penalidade prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, isto é, multa equivalente a 50% do imposto devido. Teceu ainda, algumas considerações sobre o regime de substituição tributária, ratificando a penalidade sugerida na peça acusatória. Frente ao exposto, concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, em virtude do reenquadramento de penalidade inerente ao regime de ICMS antecipado, atribuindo a esta, a penalidade preceituada no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96. Por consectário lógico, intimou à atuada a recolher aos cofres fazendários, o valor total de R\$ 39.740,15, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão ou em igual prazo interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

ICMS ANTECIPADO	
ICMS (principal)	R\$ 22.549,57
Multa (50%)	R\$ 11.274,78
TOTAL	R\$ 33.824,35



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	
ICMS (principal)	R\$ 2.957,90
Multa (100%)	R\$ 2.957,90
TOTAL	R\$ 5.915,80

O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão parcialmente contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.

A empresa foi notificada pelos correios em 30/06/08, através de sua sócia, que o resultado do julgamento do auto de infração em lume seria encaminhado para publicação no *Diário Oficial do Estado*. A referida publicação veiculou em 13/08/08 no Edital de Intimação nº. 69/08, conforme cópia de fls. 194.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 389/07, referendou em todos os termos o entendimento do juízo singular, manifestando-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, exarada no juízo originário.

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. 197/198.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ALS COMERCIAL LTDA**, em razão de sentença proferida no juízo *a quo* contrária aos interesses fazendários, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2006.22237-9. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se de uma diligência fiscal específica, cujo objetivo era observar a falta de recolhimento de ICMS decorrente de aquisição



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

interestadual de mercadorias, onde restou detectado que a contribuinte deixou de recolher o *ICMS antecipado* referente ao período de junho a agosto/06 e o *ICMS – substituição tributária* no mês de agosto/06.

A empresa não apresentou qualquer manifestação nos autos, no sentido de elidir a acusação fiscal e, não existem matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual não existem preliminares a serem examinadas, destarte, cabe adentrar no mérito e verificar se restou configurada a suposta ilegalidade apresentada na peça exordial.

Importante elucidar, que a antecipação do ICMS constitui uma técnica de arrecadação, através do qual o imposto devido na operação subsequente é pago adiantado (*ocorre a cobrança do imposto antes da data normal*), onde o contribuinte pode se apropriar de todos os créditos para compensar com o débito remanescente por ocasião das saídas das mercadorias. O legislador determina que se antecipe o pagamento do imposto, cobrando o ICMS, durante o surgimento do fato gerador. Desta feita, o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado e o destacado na nota fiscal de origem, devendo o recolhimento ser efetuado quando da passagem no primeiro Posto Fiscal de entrada no *Estado do Ceará*.

A guisa de informação, evidencia-se 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. Oportuno destacar 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, transcrito abaixo e devidamente ratificado pelo art. 825 do Decreto 24.569/97.

Art. 42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art. 825 do Decreto nº. 24.569/97, **considera-se atraso de recolhimento de tributos:**

(...)

III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias; (*Grifos acrescidos*).

É de bom alvitre destacar; que o instituto da substituição tributária restringe a uma pequena quantidades de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado “substituto”. Este, terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo a operação por ele realizada “ICMS próprio”, como também será responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subseqüentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados “substituídos”, em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente a arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detém maior controle administrativo. *In casu*, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações subseqüentes, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal na entrada do Estado.

Pode-se afirmar, que o caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba, in verbis*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

O ponto nodal da demanda cinge-se, a saber, em um aspecto: se ocorreu o descumprimento da obrigação tributária principal em pauta. Ora, ao se perscrutar as peças dos autos, vislumbra-se que a empresa autuada não recolheu o ICMS *Antecipado*, tampouco o ICMS *Substituição Tributária* no prazo estipulado, consoante se depreende da informação do Sistema de Parcelamento Fiscal – emissão de DAE de nota fiscal, bem como através das notas fiscais de fls. 5/174.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste azo, oportuno elucidar que a parte litigante tem o direito de produzir provas de suas alegações ou defender-se do ilícito apontado, sob pena de inobservância ao primado constitucional da ampla defesa. *In casu*, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo.

Nessa consonância, *in hoc casu*, percebi no compulsar dos autos, que as provas carreadas deixaram integralmente comprovadas a parcial procedência do feito fiscal. Em boa verdade, nada mais resta, do que ratificar o parecer da *Consultoria Tributária*, em todos os seus termos, inclusive no que tange ao reenquadramento da penalidade inerente ao ICMS Antecipado, reconhecida como atraso no recolhimento, por força do art. 42, III do Decreto 25.468/99.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela na instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária* e manifestação do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*.

DEMONSTRATIVO

ICMS ANTECIPADO	
ICMS (principal)	R\$ 22.549,57
Multa (50%)	R\$ 11.274,78
TOTAL	R\$ 33.824,35

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	
ICMS (principal)	R\$ 2.957,90
Multa (100%)	R\$ 2.957,90
TOTAL	R\$ 5.915,80

É o VOTO.



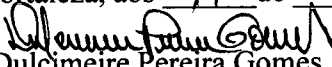
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

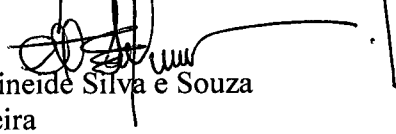
DECISÃO

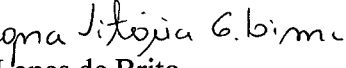
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ALS COMERCIAL LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária e manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Maria Elineide Silva e Souza.

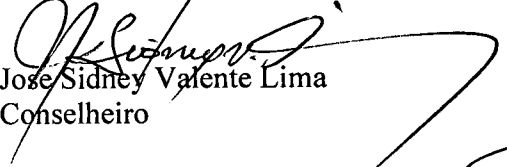
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 04 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

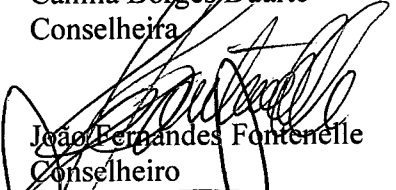

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

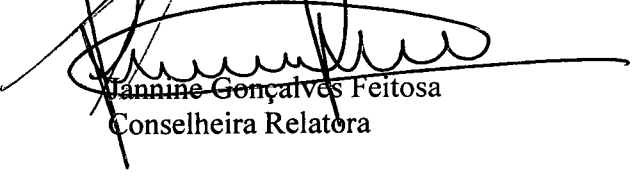

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

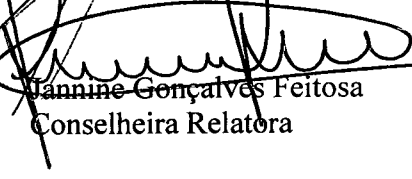

Liduino Lopes de Brito
Conselheiro Revisor


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO