



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

109.

RESOLUÇÃO Nº 215 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
195ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 15/12/08
PROCESSO Nº. 1/4809/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200517016-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: MOVCONTROL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
AUTUANTE: Manoel de Deus Alves Feitosa
MATRÍCULA: 068.094-1-3
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISOR: Conselheiro Liduíno Lopes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO – 2. Ausência de recolhimento do *ICMS antecipado* na forma e prazos regulamentares, referente aos meses de junho/04, julho/04, outubro/04, fevereiro/2005 e abril/05, detectada através de consulta ao *Sistema Cometa*. Recurso oficial conhecido e parcialmente provido. Autuada revel. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista o reenquadramento da penalidade e redução da base de cálculo, em virtude do último laudo pericial. Confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida na instância originária, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado em Sessão. **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 alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do ICMS antecipado*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias nos meses de junho/04, julho/04, outubro/04, fevereiro/2005 e abril/05, detectada através de consulta ao *Sistema Cometa*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

nº. 2005.17279, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/01/04 a 05/08/05, junto à empresa *Movcontrol Comércio e Serviços Ltda*, que exerce atividade de comércio varejista de peças e acessórios para . Auto de infração lavrado com fulcro no art. 767 do Decreto 24.569/97.

A contribuinte tomou ciência pessoal da ação fiscal, através do termo de intimação nº. 2005.14835, de fls. 04, em 23/08/05, onde, foi intimada a apresentar os DAE's de pagamento do ICMS antecipado e substituição referentes aos meses: junho, julho e outubro de 2004, janeiro, fevereiro e abril de 2005, no prazo legal de 05 (cinco) dias.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200517016-5, ordem de serviço nº. 2005.17279, termo de intimação nº. 2005.14833, consulta ao cadastro de contribuinte, listagem das entradas dos credenciados, aviso de recebimento – AR e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS (ANTECIPADO) REFERENTE AOS MESES DE JUNHO, JULHO E OUTUBRO DE 2004, FEVEREIRO E ABRIL DE 2005.” *(sic)*.

A ciência do auto de infração foi dada, por via postal em 25/10/05, às fls. 14, nos termos do art. 34, § 3º DO Decreto 25.468/99.

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 | RS 0,00 |
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | RS 13.824,55 |
| Multa (100%) | RS 13.824,55 |
| TOTAL | RS 27.649,10 |



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 supra. Termo de revelia lavrado em 17/11/05.

A julgadora singular afirmou que a falta de recolhimento em liça foi constatada através de consulta realizada pelo atuante ao Sistema Cometa, destarte inferiu que o ato administrativo é lícito, frente à infringência ao art. 767 do RICMS. Entretanto efetuou reparo, no que concerne à penalidade aplicada, por entender existir uma penalidade mais branda para o ilícito apontado. Frente ao exposto, concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, em virtude de reenquadramento da penalidade, atribuindo como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Por consectário lógico, intimou à atuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 10 (dez) dias da ciência da decisão, com os devidos acréscimos legais ou em igual prazo interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

| | |
|------------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | R\$ 13.824,55 |
| Multa (100%) | R\$ 6.912,27 |
| TOTAL | R\$ 20.736,82 |

O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão 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 atuada foi notificada pelos correios, em 24/05/07, do julgamento **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 442/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada no juízo originário, referendando todas as razões já expendidas na instância *a quo*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O julgamento na instância superior foi realizado pelo colegiado da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, onde, na oportunidade, decidiram por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em realização de diligência, objetivando verificar a existência ou não, de conformidade entre as notas fiscais das operações *sub oculi* e as informações contidas nos relatórios que fundamentaram a peça acusatória.

A atuada foi intimada através de seus 2 (dois) sócios para apresentarem ao perito indicado e no endereço especificado, os livros e/ou documentos fiscais e contábeis necessários à elucidação dos fatos consignados no processo administrativo tributário em apreço. Entrementes, apenas um sócio teve a ciência efetivada, visto que a correspondência enviada ao Sr. *Francisco Markan Nobre de Sousa* foi devolvida pelos correios, consoante se infere às fls. 38 dos autos.

O laudo pericial elucidou que a firma em tela foi intimada através de seus sócios, entretanto o prazo expirou sem que nada fosse apresentado. Em sendo assim, a perita realizou o cotejo entre as telas “*Consulta Nota Fiscal por CGF*” e a “*Listagem dos Documentos de Arrecadação*” e encontrou uma diferença de apenas R\$ 0,11 do valor usado como base de cálculo na peça inicial.

O caderno processual retornou à instância superior, onde foi exarado novo despacho para que o atuante apresentasse as notas fiscais das operações em lume, reiterando os quesitos enviados anteriormente, assegurando ao contribuinte o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

A perita, em atendimento ao despacho suso, de posse das vias das notas fiscais efetuou novo levantamento, elaborando quadro com o resumo comparativo de seu levantamento e o do atuante, consoante ilustrado abaixo:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

| Mês/Ano | Valor do ICMS Antecipado devido – levantado pelo Autuante | Valor do ICMS Antecipado devido – levantado pela Perícia |
|--------------|---|--|
| Jun/2004 | R\$ 6.414,03 | R\$ 6.414,02 |
| Jul/2004 | R\$ 5.171,59 | R\$ 5.125,81 |
| Out/2004 | R\$ 2.009,21 | R\$ 2.009,21 |
| Fev/2005 | R\$ 43,91 | R\$ 43,88 |
| Abr/2005 | R\$ 185,81 | R\$ 185,74 |
| TOTAL | R\$ 13.824,55 | R\$ 13.778,66 |

O laudo foi encaminhado por via postal ao sócio da empresa autuada, sendo aberto o prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte, o que não ocorreu. Desta feita, o processo foi encaminhado à 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários para sua tramitação legal.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MOVCONTROL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, em razão de sentença proferida no juízo *a quo* contrária aos interesses fazendários, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2005.17016-5. 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 interestadual de mercadorias, onde restou constatada a ausência de recolhimento do ICMS Antecipado referente aos meses de junho/04, julho/04, outubro/04, fevereiro/05 e abril/05 detectada através de consulta no Sistema Cometa.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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, haja vista o fisco conhecer com base em estimativa prévia, o imposto a recolher, 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, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias; (*Grifos acrescidos*).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 através do acurado trabalho pericial que a empresa autuada não recolheu o *ICMS Antecipado*, na forma e nos prazos regulamentares, consoante se depreende do laudo pericial de fls. 66/69.

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 virtude do reenquadramento da penalidade e redução de base de cálculo. Em boa verdade, nada mais resta, do que ratificar levantamento pericial acostado aos autos, em relação à base de cálculo e acatar o julgamento singular 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. Destarte, aplica-se ao caso concreto, a penalidade inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe parcial provimento, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, em razão de



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

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

modificação da penalidade e redução da base de cálculo, conforme último levantamento pericial constante nos autos, nos termos da manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em Sessão.

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | R\$ 13.778,66 |
| Multa (50%) | R\$ 6.889,33 |
| TOTAL | R\$ 20.667,99 |

É o VOTO.



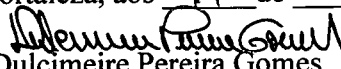
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

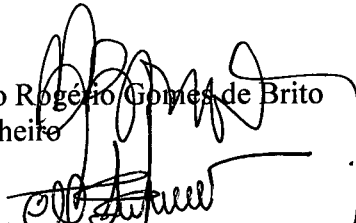
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

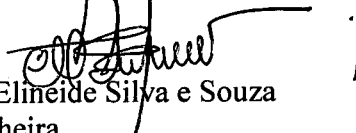
DECISÃO

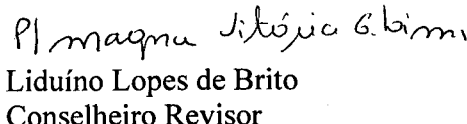
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **MOVCONTROL COMÉRCIO DE SERVIÇOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe parcial provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão de modificação da penalidade e redução da base de cálculo, conforme último levantamento pericial constante nos autos, nos termos do voto da relatora e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em Sessão. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro Vito Simon de Moraes.

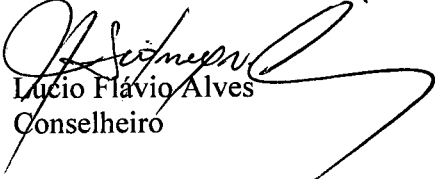
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 04 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

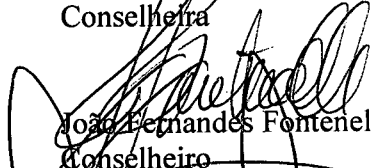

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Liduíno Lopes de Brito
Conselheiro Revisor


Lucio Flavio Alves
Conselheiro


P.-R.
Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO