



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**1ª. Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 217/2005  
Sessão: 29ª Ordinária de 18 de fevereiro de 2005.  
Processo de Recurso Nº: 1/1769/2003  
Auto de Infração Nº: 2/200303096  
Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância.  
Recorrido: Foreign Bureau Brasil Ltda.  
Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda  
Relator designado: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA:** ICMS ANTECIPADO – Falta de Recolhimento. Valores recolhidos a menor. *Auto de Infração NULO*. Ausência da lavratura do Termo de Intimação, ferindo o princípio da espontaneidade. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, sob amparo do artigo 32 da Lei 12.732/97. Recurso: voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra: **Foreign Bureau Brasil Ltda.**

“Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. A empresa recolheu a menor R\$ 2.780,66, referente ao ICMS Antecipado, decorrente da entrada interestadual vinculada a Nota Fiscal 082, emitida por Foreign Brasil Ltda, estabelecida no estado do Piauí, em 20/11/2002. Planilha anexa”.

ICMS : R\$ 2.780,66  
Multa: R\$ 2.780,66

O autuante considerara como infringido o artigo: 767 do Decreto 24.569/97 e sugere como penalidade à prevista no Art.123 I, “d” da Lei 12.670/96.

Instruindo o processo constam: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, planilha demonstrando as entradas interestaduais sujeitas ao recolhimento do ICMS, cópias de notas fiscais. (fls. 03 a 17)

Nas informações complementares ao auto de infração, o autuante afirma que a empresa recolheu a menor o ICMS devido por produtos sujeitos ao regime de recolhimento antecipado (vinho).

O autuado apresenta impugnação às folhas 25 a 31 dos autos.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento, na instância singular, resultou na *decisão de Parcial Procedência* do feito.(fls. 33 a 36).

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso voluntário, alegando:

1 - Que a cobrança do ICMS Antecipado é indevida, visto tratar-se de deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte não constituindo fato gerador do ICMS, conforme prevê a Súmula nº 166 do STJ.

2 - Que o ICMS referente a Nota Fiscal nº 82 está sendo exigido também no auto de infração nº 2003.03099.5 em bis in idem;

3 – Que a recorrente não deu causa ao fato, como reconheceu a julgadora singular, portanto, não se pode exigir qualquer penalidade, nem mesmo a de descumprimento de obrigação acessória, como consta no julgamento de primeira instância.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado sugere que o recurso seja conhecido e provido, reformando a decisão condenatória exarada em primeira instância, para, em grau preliminar declarar a Nulidade do lançamento fiscal.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo que o contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado, em sua totalidade, decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. Nas Informações complementares o atuante informa que a empresa atuada recolheu a menor o ICMS antecipado de 1.320 caixas de vinho.

Em sua defesa, a recorrente alega que o imposto está sendo cobrado em duplicidade. Não assiste razão a alegativa da atuada quanto à cobrança em duplicidade do ICMS, de acordo com planilha anexa aos autos (fl.07) e informações complementares, o auto de infração nº 2003.03099-9 restringe-se à exigência do imposto por substituição tributária relativo as notas fiscais: 79, 80, 102, 326, e 162. (fls. 56 a 58).

Com relação ao argumento de que a cobrança do ICMS Antecipado é indevida, Esclarecemos que conforme o artigo 767 do Decreto nº 24.569/97, as *bebidas alcoólicas quando procedentes de outra unidade da federação ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS*. Não estão sujeitas a exigência do imposto antecipado, as operações com insumo destinado a estabelecimento industrial, bem como àquela sujeita a regime de substituição tributária. (§ 1º do artigo 767 do RICMS).

*Art. 767. As mercadorias a seguir indicadas, com os respectivos percentuais de agregação, quando procedentes de outra unidade federada, ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.*

(...)

**GRUPO III — Percentual de agregação de 20%:**  
*Bebidas alcoólicas*

*§ 1º O disposto nesta Seção não se aplica à operação com insumo destinado a estabelecimento industrial, bem como àquela sujeita a regime de substituição tributária.*

O ICMS exigido no auto de infração decorre de recolhimento a menor do ICMS antecipado, quando da entrada no estado do Ceará das mercadorias constantes da nota fiscal nº 082. O agente arrecadador, por ocasião do cálculo do imposto, (Posto Fiscal) aplicou a alíquota de 17% quando deveria ter aplicado 25% (bebidas alcoólicas). O erro cometido pelo agente arrecadador não exclui o direito da Fazenda Pública exigir o imposto que deixou de ser recolhido.

Entendo que o contribuinte deve ser intimado para regularizar o pagamento do imposto antecipado de 1.320 caixas de vinho que recolheu a menor, constantes da nota fiscal nº 082.

Por não ter sido concedida a espontaneidade, o lançamento fiscal deve ser declarado nulo por impedimento da autoridade autuante.

Cabe esclarecer que o Termo de Intimação nº 2003.04777, fls. 06 dos autos, intima o sujeito passivo a apresentar notas fiscais, comprovantes de recolhimento e livros fiscais, ou seja, trata-se de intimação para a apresentação dos livros e documentos fiscais para o início de fiscalização. Não há termo de intimação, dando oportunidade para que o contribuinte recolha a diferença apontada, sem penalidade.

Ressaltamos que na hipótese do contribuinte não atender ao Termo de Intimação, para recolhimento espontâneo da diferença apontada, resta caracterizada a infração por atraso de recolhimento, cabendo então a lavratura do auto de infração.

## VOTO

Pelas razões expostas e considerando que a ausência da lavratura do Termo de Intimação, cerceou o princípio da espontaneidade, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância e ato contínuo declarar a NULIDADE processual, com base no artigo 32 da Lei 12.732/97 e nos termos do *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Em tempo:

**Com o objetivo de recuperar o ICMS devido, o presente processo deverá retorna ao CEXAT de origem para as providências cabíveis.**

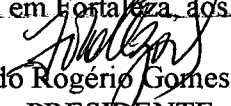


## DECISÃO

*Vistos, discutidos e examinados os presentes autos*, em que é recorrente: **Célula de Julgamento de 1ª Instância** e recorrido: **Foreing Bureau Brasil Ltda.**

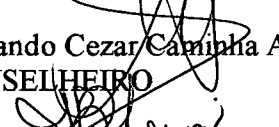
**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento para em grau preliminar declarar a NULIDADE processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator designado Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e do *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado. Contrários a preliminar de nulidade os conselheiros: Ana Maria Martins Timbó Holanda e José Gonçalves Feitosa.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 11 de março de 2005.

  
P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO

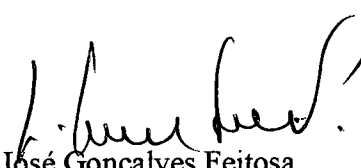
  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA

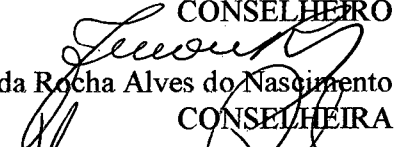
  
Fernando Cezar Campina Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

PRESENTES:

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Frederico Hozanan P. de Castro  
CONSELHEIRO

  
Nito Sumén de Moraes  
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO