



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 249 /2012  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
63ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/05/12  
PROCESSO Nº.: 1/1947/2008  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200805059  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: LE PARFUM COMÉRCIO DE PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA.  
AUTUANTE: CÉLIA MARIA DE OLIVEIRA ELOI  
MATRÍCULA: 032885-1-X  
RELATOR ORIGINÁRIO: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO  
RELATORA DESIGNADA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL .

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO– 2.** Auto de infração lavrado em virtude da ausência de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, referente aos meses de novembro e dezembro de 2007. Recurso Oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista a modificação da penalidade para a prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, ante a previsão constante do art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 767 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **5. EXTINTA a ação fiscal**, em face da confissão irretratável contida no pedido de parcelamento.

## RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por **falta de recolhimento – ICMS antecipado**, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, no exercício de

novembro de dezembro de 2007 no montante de R\$ 54.644,74. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº 2008.09280, objetivando executar **diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS**, referente ao período de 01/11/07 a 31/01/08, no estabelecimento comercial pertencente à empresa LE PARFUM COMÉRCIO DE PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA., inscrito no CNAE 4772500 - Comércio varejista de cosméticos, estabelecida em Fortaleza/Ce.

O Auto de infração lavrado em 24/04/08 com fulcro no art.767 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 10/04/08, por via postal, consoante se depreende do AR de fls.07, a teor do art. 34 do Decreto 25.468/99, ocasião em que foi avisado do auto de infração de nº 200805059-8.

O processo, originalmente, foi instruído com o Auto de Infração nº. 1/200805059-8., ordem de serviço nº. 2008.09280, termo de intimação nº. 2008.07770, informações complementares às fls. 03/04, *Sistema de Parcelamento Fiscal* às fls. 08, *Controle de Mercadorias em Trânsito* às fls. 09/14, documentos em anexo às fls. 15/17. O auto, em epígrafe, relatou **in verbis**:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISICAO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. SOLICITAMOS POR MEIO DO TERMO DE INTIMAÇÃO N.2008.07770, OS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO (DAES) DOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2007, NÃO O FAZENDO NO DEVIDO PRAZO, LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

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, de acordo com a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 27.322,37
Multa	R\$ 27.322,37
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 54.644,74</b>

Na peça de defesa, tempestiva, contribuinte requer a improcedência e a nulidade do Auto de Infração, sob a argumentação de:

a) Ausência da regra matriz de Incidência – inconstitucionalidade da cobrança do ICMS ANTECIPADO; e

b) Cerceamento do Direito de Defesa.

Em seu tempo, o julgador singular, após breve relato dos fatos, fundamentou que a acusação fiscal consiste na falta de recolhimento do *ICMS antecipado*, alusivo aos meses de novembro e dezembro de 2007, constatando que o autuado desobedeceu ao que disciplina o art. 767 do Decreto 24.569/97, ou seja, deixou de efetuar na forma e prazo regulamentares, o recolhimento do *ICMS antecipado*, incidente sobre as suas aquisições interestaduais no exercício supracitado, segundo os documentos probatórios em anexo às fls. 08. Elucidou, porém, que a sanção aplicada pelo agente do Fisco na inicial deve ser

modificada, em virtude do disposto no art. 42, §1º, IV do Decreto 25.468/99, cujo teor é o seguinte:

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:

IV - em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, o não recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares;

Dessa forma, entendeu configurado o atraso no recolhimento, devendo ser aplicado ao caso concreto à penalidade catalogada no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/93 c/c o disposto no art. 42 §1º, III do Decreto 25.468/99, que estabelece uma multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Diante do exposto, o julgador de 1ª Instância entendeu **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher à Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 40.983,55 (quarenta mil, novecentos e oitenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), demonstrados no quadro abaixo:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
ICMS (principal)	R\$ 27.322,37
Multa	R\$ 13.661,18
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 40.983,55</b>

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular proferiu a decisão de **parcial procedência**, com recurso de ofício, onde fora substituída a intimação pela comunicação, tendo em vista o parcelamento do auto de infração pela decisão e os fólios processuais foram encaminhados à 2ª instância, transcrita *in verbis* às fls. 41/42.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 635/2011, ratificou o entendimento singular, mencionou as disposições do art. 767, "caput", do Decreto 24.569/97, explicando que o mesmo declara a exigência do pagamento do imposto a título de antecipação, por ocasião da entrada de mercadorias no Estado do Ceará, assim prevalecendo à acusação constante da inicial, ocasião em que manifestou-se, nos termos do julgamento de 1ª Instância pela alteração da penalidade aplicada, para a constante do art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96.

Ao final, concluiu por conhecer o recurso de ofício, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão proferida no julgamento de 1ª Instância, pela Parcial Procedência.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou, de próprio punho, no verso das fls. 48 do Processo, sugeriu a confirmação da Parcial Procedência da Ação Fiscal, nos termos do julgamento singular, bem como, posicionou-se pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO**, face à falta de interesse processual originada pelo pedido de parcelamento formalizado pelo contribuinte, fato que abriga a confissão irretroatável da dívida tributária existente.

É o relatório.

## VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da empresa Le Parfum – Comércio de Perfumes e Cosméticos, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a confirmação da decisão parcialmente condenatória exarada na instância originária, inerente ao Auto de Infração sob o nº. **1/200805059**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **falta de recolhimento - ICMS antecipado**, uma vez que, deixou de recolher o ICMS antecipado, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, referente aos exercícios de novembro e dezembro de 2007, no valor de R\$ 27.322,37.

### 1. Da Imputação Fiscal

Inicialmente cabe discorrer sobre o instituto do *ICMS antecipado*, cerne da questão em epígrafe, salientando que o mesmo se caracteriza por um formato de recolhimento pelo qual o fisco facilita a arrecadação do ICMS, permitindo que este se concentre antecipadamente em um único contribuinte.

Constitui uma técnica de arrecadação, através da qual o ICMS devido na operação subsequente é recolhido de forma antecipada, na entrada da mercadoria no território cearense, momento em que ocorre o fato gerador do referido imposto, nos termos do art. 3º, XV, da Lei nº 12.670/96, cujo teor é o seguinte:

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

XV – da entrada de mercadoria neste Estado, na hipótese da alínea “a” do inciso V do artigo 2º.”

Neste contexto, o contribuinte pode se apropriar de todos os créditos para compensar com o débito remanescente por ocasião das saídas das mercadorias. 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.

O art. 767, do Decreto nº 24.569/97 prevê a cobrança do antecipado, nos seguintes termos:

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

Entretanto, embora adiantada a cobrança fiscal ao contribuinte-adquirente, não há que se falar em qualquer imposição onerosa ao mesmo, como bem explanado na ADI-3426-0/Ba, senão vejamos,

“Vale alinhar que o valor pago pelo contribuinte, adquirente do produto em outro Estado para comercialização, continua mantido como crédito fiscal para efeito de posterior compensação com o montante efetivamente devido, no momento da saída da mercadoria

do respectivo estabelecimento, nos termos do § 6º do art. 26 da lei em referência, em homenagem à garantia da não cumulatividade previsto no art. 152 da Carta Republicana. Disso resulta que a prática nada afeta ao contribuinte, incorrendo qualquer aumento da carga tributária em seu desfavor, haja vista a manutenção da alíquota devida ao credor, prestando-se ela, ademais, a corrigir a desigualdade social deste em face dos Estados mais favorecidos economicamente, guardando sintonia com os incisos II e III do art. 3º da Constituição da República.”

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.

Com efeito, *in casu*, restou comprovada a materialidade da infração fiscal, tendo em vista todos os elementos de direito e de fato colacionados aos fólios processuais pelo agente fazendário.

## 2. Da Parcial Procedência

Ocorre que, evidencia-se que o Decreto 26.594/02 alterou toda a sistemática de tributação antecipada do ICMS, passando a exigir, logo na entrada de mercadorias neste Estado, o ICMS 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.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é modificar a penalidade aplicada em sede inaugural, aplicando a previsão do art. 123, I alínea “d” da Lei 12.670/96, uma vez que, como bem esclarecido pela consultora tributária, às fls. 118, os registros de fronteira já garantem o prévio conhecimento do fisco acerca do crédito fiscal. De maneira tal que se deve, no caso de não recolhimento deste, caracterizar-se como “*atraso de recolhimento*”, previsto no art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99.

### 3. Do Parcelamento do Crédito e Extinção do Processo

No presente caso, por meio de consulta realizada no sistema informatizado: Controle da Ação Fiscal – CAF, anexo às fls. 17, dos autos, verifica-se que o contribuinte obteve parcelamento do crédito tributário devido.

A legislação tributária estadual, mais precisamente o Decreto nº 24.569/97, disciplina nos arts. 80 a 88, a figura do parcelamento do ICMS. O art. 80 autoriza a concessão do parcelamento do débito fiscal, nos termos a seguir descritos:

Art. 80 O débito fiscal de corrente de auto de infração, inclusive com retenção de mercadoria, ou de denúncia espontânea poderá ser parcelado em prestações mensais e sucessivas, a requerimento do interessado.

Em seguida, no art. 81 indica os documentos que devem acompanhar o requerimento do contribuinte interessado no parcelamento, dentre os quais está prevista a confissão irretratável do débito e suas implicações (inciso II):

Art. 81 O benefício do parcelamento deverá ser pleiteado à autoridade competente, através de requerimento apresentado ao Núcleo de Execução da Administração tributária (NEXAT) da circunscrição fiscal do requerente ou Núcleo de Execução da Dívida Ativa (NEDAT), quando for o caso, contendo:

I -

II – a **confissão irretratável do débito**, que nos termos da legislação implicará em:

- a) **renúncia prévia ou desistência tácita de impugnação ou recurso quanto ao valor constante do pedido;**
- b) interrupção do prazo prescricional;
- c) satisfação das condições necessárias à inscrição do débito como Dívida Ativa do Estado.(grifo nosso)

Para os fins do direito tributário, pode-se conceituar parcelamento como o instituto jurídico, regulado por lei específica, por meio do qual o devedor, reconhecendo a existência do crédito, se compromete a aceitar as condições e as formalidades previstas na lei, para usufruir dos seus benefícios, pagando o seu débito por meio de parcelas com prazos de vencimento estabelecidos previamente.

Sabe-se que só se parcela o que se entende devido, ou seja, primeiro o devedor assume a existência e regularidade do débito tributário para então solicitar o seu pagamento por meio do parcelamento.

Neste esteio, cabe lembrar que o art. 348 do CPC que subsidia a execução fiscal, dispõe que "Há confissão quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário..."

Além disso, não dependem de provas os fatos "afirmados por uma das partes e confessados pela parte contrária" (CPC. art. 334, II). Tais diplomas deixam muito claro a liquidez reconhecida da dívida, nada mais restando a discutir com relação ao mérito de qualquer execução que tenha suas CDAs parceladas. A respeito, correta a interpretação dada pelo Tributarista Samuel Monteiro acerca do tema, verbis:

O CTN, em seu art. 145 impõe como aperfeiçoamento de qualquer lançamento de tributo ou contribuição enquadrada no art. 3º do mesmo código, que seja expedido e entregue ao contribuinte lançado uma notificação formal, onde ele é intimado a pagar ou a se defender.

A falta desse ato formal obrigatório conduz à nulidade do lançamento; mas, nesse caso, se o contribuinte mal orientado por sua assessoria, requer parcelamento do valor objeto do auto de infração ou da peça que consubstancia uma criação de crédito público, está reconhecendo a procedência, a legitimidade da dívida e reconhecendo-a como obrigação sua.

Salvo erro material nos cálculos, ou base de cálculo, valor tributável ou alíquota errados, a partir da confissão de dívida, não mais poderá alegar que o lançamento é nulo ou ineficaz porque não completado com a notificação, que ficou suprida pelo pedido de parcelamento, o qual só se desnatura com uma causa relevante: a inconstitucionalidade do tributo ou a anistia superveniente (STJ, Ag. n° 6.554 - RS, DJU - I de 07.11.90, pág. 12.570).

Neste particular vem decidindo os Tribunais:

Embargos a Execução. Executivo fiscal. Se o devedor solicita ao fisco que lhe permita saldar o débito parceladamente, e, deferido o pedido deposita uma ou mais parcelas do fracionamento, não poderá, nos embargos do devedor alegar iliquidez da dívida." (TJSC, Apelação Civil n° 15128 da Comarca de Rio do Sul, Rel. Des. Wilson Antunes)

"Não afeta a liquidez do título a cobrança pelo saldo devedor." (STJ, 3ª Turma, REsp. 11.238 - SP, Rel. min. Cláudio Santos, j. 10.09.91)

Mais recentemente, A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou entendimento da Advocacia-Geral do Estado (AGE) de que o contribuinte que adere a parcelamento da dívida tributária não possui interesse de agir para desconstituição do crédito tributário.

Em defesa do Estado, o Procurador João Paulo Pinheiro Costa argumentou que o

parcelamento do débito gera falta de interesse processual de agir, uma vez que implica em reconhecimento da dívida.

Acolhendo argumentação da Advocacia Geral do Estado, o relator, Desembargador Eduardo Andrade declarou, "(...) não há dúvidas de que a adesão a Programa de Parcelamento implica na perda do interesse de agir do embargante, ensejando a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, não alterando tal conclusão o fato de ter sido o contribuinte excluído do programa, por inadimplemento," julgando extintos, sem resolução do mérito, os embargos à execução movidos pelo devedor.(20.04.2012)

A esta linha de pensamento aderiu a douta Procuradoria Geral do Estado, quando proferiu sua opinião, posta a termo no momento da sessão de julgamento, nos seguintes termos:

Confirmando-se a parcial procedência do julgamento singular, e, em face do parcelamento, fica caracterizada a falta de interesse processual, razão pela qual deve ser extinto o processo em consequência da confissão irretratável contida no pedido de parcelamento.

Diante de todos os argumentos produzidos anteriormente, merece ser acatado o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado, no sentido de acatar a Parcial Procedência do Auto de Infração, para posteriormente, declarar EXTINTO o presente Processo, face à ausência de interesse processual caracterizada pelo parcelamento do crédito tributário.

#### 4. Do Voto

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, para em seguida, declarar a **extinção processual** por falta de interesse processual em razão de parcelamento do crédito tributário, conforme o art. 54, II, da Lei nº 12.732/97, nos termos da manifestação proferida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, alterado durante a sessão de julgamento.

É o VOTO.

#### DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida Le Parfum Comércio de Perfumes e Cosméticos Ltda., A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, para em seguida, declarar a **EXTINÇÃO PROCESSUAL**, por falta de interesse processual em razão de



parcelamento do crédito tributário, conforme art. 54, II, da Lei nº 12.732/97, nos termos do voto da Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal, designada para lavrar a resolução, nos termos do art. 38, do Decreto nº 25.711/99, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em consonância com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, reduzido a termo nos autos, cujo teor corporifica-se nos seguintes signos de linguagem: “confirmando-se a parcial procedência do julgamento singular, e em face de parcelamento, nos termos do julgamento, ficou caracterizada a falta de interesse processual, razão pela qual deve ser extinto o processo em consequência de confissão irretroatável contida no pedido de parcelamento.” Votaram pela parcial procedência da autuação, no entanto, sem a declaração de extinção processual, os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto (relator originário), Francisco José de Oliveira Silva e Alexandre Mendes de Souza, por entenderem que a extinção “in casu” somente ocorre com o pagamento total do crédito tributário.

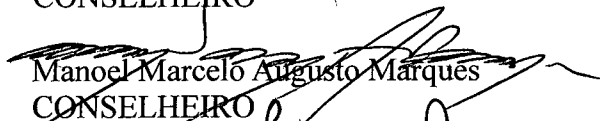
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 17 de JULHO de 2012.

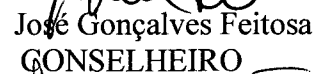
Francisca  de Sousa

**PRESIDENTE**

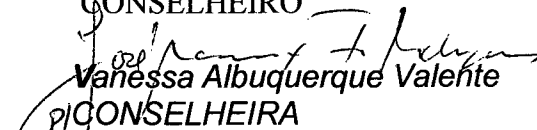
  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

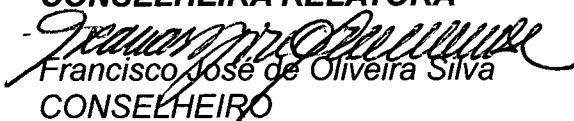
  
Anneline Magalhães Torres  
CONSELHEIRA

  
Manoel Marcelo Augusto Marques  
CONSELHEIRO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**