



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 39 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

47ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/03/2009

PROCESSO Nº. 1/4199/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708900-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: GEILSON DE OLIVEIRA SOUSA HORTIFRUTIGRANJEIRO

AUTUANTE: Francisco Afrânio L. Peixoto Junior

MATRÍCULA: 104.072-1-4

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO – 2. Ausência de recolhimento do *ICMS antecipado* na forma e prazos regulamentares, referente aos exercícios fiscais de 2006 e 2007 detectada através da documentação fiscal da empresa. Recurso oficial conhecido e improvido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista o reenquadramento da penalidade, por força da previsão legal constante do art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99. 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 referente aos exercícios fiscais de 2006 e 2007. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.15322, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/05 a exercício em aberto, junto ao contribuinte Geilson De



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Oliveira Sousa Hortifrutigranjeiro. 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 início de fiscalização nº. 2007.13125, de fls. 05, em 16/05/07, onde, foi intimada a apresentar os livros e documentos fiscais/contábeis, nos termos do documento retro, no prazo legal de 10 (dez) dias.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200708900-9, ordem de serviço nº. 2007.15322, termo de início de fiscalização nº. 2007.13125, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.18337, planilha demonstrativo de ICMS antecipado, consulta sistema Sefaz-CE, aviso de recebimento – AR, termo de juntada. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DA EMPRESA EM EPÍGRAFE, CONSTATAMOS QUE A EMPRESA EM ALUSÃO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO REF. AOS EXERCÍCIOS FISCAIS DE 2006 E 2007. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”
(sic).

A ciência do auto de infração foi dada, por via postal em 09/08/07, às fls. 144, 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	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 260.497,07
Multa (100%)	R\$ 260.497,07
TOTAL	R\$ 520.994,14



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte apresentou defesa tempestiva de fls. 146/154, instruída com documentos de fls. 155/157, onde argüiu na seara preliminar que o auto de infração em comento não atendeu aos requisitos ora elencados no art. 43 do Decreto 14.445/81, de forma clara e precisa. Desta feita, assegurou que o autuante limitou-se apenas a afirmar os dispositivos da legislação e informações anexas, que não vieram na notificação, prejudicando sobremaneira o princípio a ampla defesa e o contraditório, albergado na carta magna. Na seara meritória, a contribuinte argumentou que é imperioso a realização de uma perícia técnica para apurar as alegações que ora se formulam, tendo em vista que o preposto fazendário em sua atividade de fiscalização se limitou apenas a uma sumária verificação no relatório de aquisição de mercadorias, não se dando ao trabalho de uma real verificação das mercadorias em comento. Aduziu por fim, que a multa imposta, ao contribuinte ofende ao princípio da capacidade contributiva, esvaziando o contribuinte e locupletando o Estado. Diante de todo o exposto, requer a **NULIDADE** do auto de infração e se ultrapassada a seara preliminar que seja atendido o pedido de **PERÍCIA TÉCNICA** a fim de apurar os fatos delineados anteriormente.

O julgador singular, após relato minucioso, afirmou que a partir de maio de 2002, fora instituído nova modalidade de tributação antecipada do ICMS. Deste modo, informou que o levantamento efetuado pelo autuante demonstrou a falta de recolhimento do ICMS antecipado, conforme planilhas (fls. 07 a 57 e 141) demonstrando claramente como os cálculos foram realizados. Nestas constam ainda, as notas fiscais em comento, seus valores, a base de cálculo para apuração do ICMS. Caindo por terra assim, a tese da contribuinte de que o preposto fazendário não teria apurado e nem demonstrado como chegara às conclusões para a autuação. Informou ainda, que não houve qualquer motivo que pudesse ensejar a nulidade do auto de infração como é vontade do autuado, por preterição do direito de defesa, face aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa. Quanto ao pedido de perícia, esclareceu que caberia a empresa demonstrar especificamente e de modo fundamentado quase os pontos da ação fiscal que necessitariam serem revistos por um perito, bem como anexar no momento da apresentação da defesa o maior número de provas possíveis já que no processo administrativo fiscal não há previsão para proceder tal juntada em fase posterior. Desta feita, com fulcro no art. 59 do Decreto 25.468/99, indeferiu o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexas ao processo. Por último, aplicou à contribuinte, a penalidade prevista no art 123, I, alínea “d”, da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a 50% do imposto devido. Isto posto, julgou **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher, aos cofres do Estado, no prazo de 10 dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 390.745,61, ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários. O julgador singular, recorreu ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários em obediência ao art. 44, I, da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Lei 12.732/97, que instituiu que os valores originários do auto de infração quando superiores a 5.000 Ufirces. Por tais fatos foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Principal	R\$ 260.497,07
Multa (30%)	R\$ 130.248,54
Total a Pagar	R\$ 390.745,61

A atuada foi notificada pelos correios, em 17/10/08, 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 contribuinte não interpôs recurso voluntário, motivo pelo qual passo ao parecer da Célula de Consultoria e Planejamento Tributário.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 568/07, após análise das peças que compõem os autos, ponderou que restou claro o não recolhimento do ICMS antecipado por parte da contribuinte. No tocante ao reenquadramento da penalidade realizada pelo julgador monocrático, sinalizou que este procedeu de maneira correta pois apesar do relato do auto de infração evidenciar a “falta de recolhimento do ICMS antecipado”, a acusação fiscal caracterizou-se como atraso de recolhimento do imposto, aplicando ao caso a penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Isto posto, sugeriu o 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*.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **GEILSON DE OLIVEIRA SOUSA**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

HORTIFRUTIGRANJEIRO, em razão de sentença proferida no juízo *a quo* contrária aos interesses fazendários, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200708900-9. 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 interestadual de mercadorias, onde restou constatada a ausência de recolhimento do ICMS *Antecipado* referente aos exercícios fiscais de 2006 e 2007 detectada através da análise da documentação fiscal da empresa contribuinte.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 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*).

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. Em boa verdade, nada mais resta, do que 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 modificação da penalidade, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 260.497,07
Multa (50%)	R\$ 130.248,54
TOTAL	RS 390.745,61

É o VOTO.



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

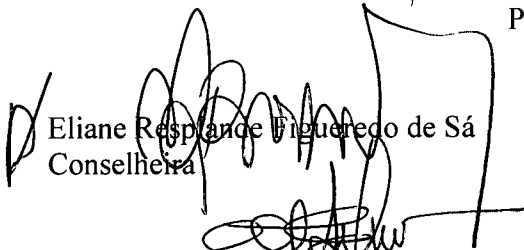
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

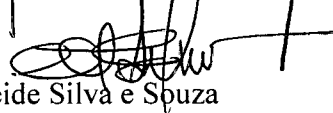
DECISÃO

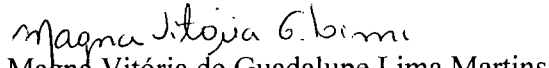
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **GEILSON DE OLIVEIRA SOUSA HORTIFRUTIGRANJEIRO**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

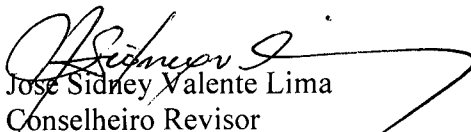
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 06 de 2009.



P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

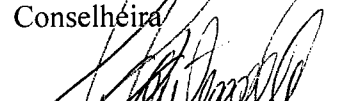

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

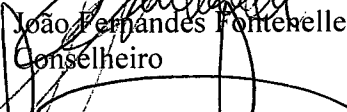

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

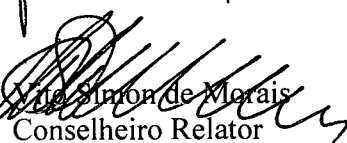

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


P.R. Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fomenelle
Conselheiro


Yvaine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO