



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

Resolução Nº. 387/2006

Sessão: 137ª Sessão Ordinária de 28 de agosto de 2006

Processo Nº.: 1/4461/2004

Auto de Infração Nº.: 1/200412176

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO JORGE LTDA

Recorrido: AMBOS

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS ANTECIPADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipado na forma e nos prazos regulamentares, no montante de R\$620.728,38. Dispositivo legal infringido: Art.767 do Dec.24.569/97. Penalidade inserta no art.123, I, "d" da Lei 12. 670/97. Decisão parcialmente condenatória em virtude de ajustes no valor do crédito tributário com base nos dados insertos nos documentos acostados aos autos e na aplicação da penalidade em consonância com o art.112, inciso IV do CTN, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de recolhimento do ICMS ANTECIPADO decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, referente ao período de janeiro de 2004 a 04 de agosto de 2004".

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente do Fisco aponta como penalidade o Art.123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do auto de infração em julgamento: Auto de Infração 2004.12176 enviado por AR em 22/10/2004; Informações Complementares; Ordem de Serviço 2004.22230 de 04/08/2004; Termo de Intimação 2004.16768, com ciência pessoal em 26/08/2004; Relatórios COMETA e cópia do AR.

O contribuinte omitiu-se deixando de apresentar sua contestação, assim, passou a ser considerado revel, às fls.43.

Em primeira Instância, a Julgadora Monocrática decidiu-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, por entender que o Autuante se equivocou, quando do lançamento da multa.

A empresa, insatisfeita com a decisão monocrática, ingressa com peça recursal argumentando que o Auto de Infração não procede em virtude de o ICMS cobrado pelo regime da Antecipação ser INCONSTITUCIONAL.

Através do Parecer nº. 47/2006, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, no sentido de confirmar a decisão parcial condenatória proferida na Instância Singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão de 19 de abril de 2006, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu pela conversão do curso do processo em diligência, para que fossem acostadas ao processo as notas fiscais que serviram de base à ação fiscal.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS Antecipado, referente ao período de janeiro de 2004 à 04 de agosto de 2004.

Sobre o argumento da Recorrente de que o ICMS Antecipado é inconstitucional, cabe-nos dizer que não compete a este Órgão Administrativo apreciar questões de inconstitucionalidade da cobrança do ICMS Antecipação Tributária, mas sim, ao Poder Judiciário, conforme reiteradas decisões prolatadas por este órgão.

A matéria de que se cuida – **ICMS ANTECIPADO** - encontra-se claramente disciplinada na Lei nº. 12.670/96 e no RICMS, a seguir:

Art.2º. São hipóteses de incidência do ICMS:

V- a entrada, neste estado, decorrente de operação interestadual, de:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o regulamento.



Os artigos 767,768,769 e 770 do Dec.24.569/97 expõem a forma do cálculo do imposto devido e o prazo para recolhimento do imposto, vejamos:

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

§ 3.º As operações subsequentes com as mercadorias de que trata esta Seção serão tributadas normalmente."

Art. 768. A base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação de entrada da mercadoria, nele incluídos os valores do IPI, se incidente, do seguro, do frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria.

Art. 769. O ICMS a ser recolhido será apurado da seguinte forma:

I - sobre a base de cálculo definida no artigo anterior aplicar-se-á a alíquota vigente para as operações internas;

II - o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado na forma do inciso anterior e o destacado na nota fiscal de origem e no documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, quando este for de responsabilidade do estabelecimento adquirente.

Art. 770. O recolhimento do ICMS apurado na forma do art. 769 será efetuado quando da passagem da mercadoria no posto fiscal de entrada neste Estado, exceto com relação aos contribuintes credenciados para pagamento do imposto em seu domicílio fiscal.

Apreciando as provas acostadas aos autos, destacamos que a denúncia firma-se, exclusivamente, em informações retiradas do Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito - COMETA.

A prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deve ser criteriosamente produzida tanto pelo Agente do Fisco, em sua acusação; como pelo Contribuinte, em sua defesa.

Para que a autoridade julgadora pudesse formar o seu convencimento, solicitou diligência para que fossem anexados aos autos os elementos probatórios que deram origem a acusação.

A perita traz aos autos parte das notas fiscais que acobertaram as entradas de mercadorias em operações interestaduais e que foram registradas no Sistema de Controle de Mercadorias em trânsito - COMETA. Informa,entretanto, que não foi possível localizar alguns documentos fiscais,enumerando-os às folhas 73.

A importância indicada pelo nobre Autuante, portanto, não pode prevalecer em sua totalidade, pois se torna essencial a produção de elementos probantes para embasar a acusação fiscal, surgindo, assim, um valor inferior ao indicado pela fiscalização.

Diante da parcial comprovação de que o imposto não foi devidamente recolhido aos cofres públicos, restou parcialmente caracterizada, a acusação constante na inicial.

A julgadora singular, pela sanção prevista no art.123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, reduziu a penalidade indicada pelo autuante, pois considerou que ocorreu **ATRASO DE RECOLHIMENTO**, conforme comando do Art. 42, §1º, inciso III, da Lei 25.468 de 31/05/1999, que considera **ATRASO DE RECOLHIMENTO** à cobrança do ICMS por **antecipação** o não recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias.

No entanto, não consta nos autos informação do fiscal de que as notas fiscais foram regularmente escrituradas no Livro Registro de Entradas, o que é condição necessária para que se caracterize o atraso de recolhimento.

Pelo fato de o contribuinte não ter sido localizado em seu domicílio fiscal, não pudemos realizar perícia em seus livros e documentos fiscais para conferir se as notas fiscais foram regularmente escrituradas no livro fiscal.

Restou, portanto, a dúvida, se a penalidade a ser aplicada é aquela sugerida pelo autuante ou a indicada pelo julgador singular.

Assim, por estrita consonância com o art. 112, inciso IV, do CTN, a penalidade imposta deve ser aquela prevista pelo Julgador Singular.

Isto posto, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, para dar-lhes parcial provimento, promovendo ajustes no valor do crédito tributário, com base nos dados insertos nos documentos acostados e na aplicação da penalidade em consonância com o art.112, inciso IV do CTN, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

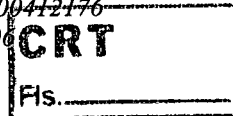
É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS R\$ 620.728,38

MULTA R\$ 310.364,19

TOTAL R\$ 931.092,57



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO JORGE LTDA e recorrido AMBOS.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar-lhes parcial provimento, a fim de manter a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA, no entanto, sob fundamento diverso do apontado na decisão singular, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa e, momentaneamente, o Conselheiro Frederico Hosanan Pinto de Castro.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de setembro de 2006.

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda

PRESIDENTE

Magna Vitória G. Lima
Magna Vitória G. Lima
CONSELHEIRA RELATORA

J. Gonçalves Feitosa
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRO

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do
Nascimento
CONSELHEIRA

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRO

Frederico Hozanan Pinto de Castro
Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Helena Lúcia Bandeira Farias
Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canhamary
Maryana Costa Canhamary
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO