



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 496/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

38ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/05/09

PROCESSO Nº.: 1/3007/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200706159-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDA: TUTY BRASIL COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA

AUTUANTE: Tarcísio Tavares S. Damasceno

MATRÍCULA: 105.776-1-6

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO. 2. Ausência de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. A contribuinte deixou de recolher o imposto, devidamente escriturado, no período de setembro/03 a dezembro/04. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista a exclusão do montante de R\$ 15.125,65, referente ao período de setembro/03 a dezembro/03, já previsto no auto de infração 200405064, julgado no Processo Administrativo nº. 1/2098/2004, e já devidamente inscrito na dívida ativa. Confirmada a decisão exarada na instância singular. **4.** Infringência dos artigos 767 a 770 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento - ICMS antecipado*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias no período de setembro/03 a dezembro/04. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.06473, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/09/03 a 31/12/04, junto à empresa *Tuty Brasil Comércio e Representações Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos*. Auto de infração lavrado em 23/05/07, com fulcro no art. 767 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início do procedimento fiscal foi realizada em 26/03/07 através de termo de intimação nº. 2007.07196, consoante comprova assinatura da contribuinte aposta às fls.09, ocasião em que foi intimado a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200706159-0, informações complementares de fls. 03/06, cópia da Portaria nº. 63/07, cópia da ordem de serviço nº 2007.06473, cópia do termo de início de fiscalização nº. 2007.07196, cópia do termo de intimação nº. 2007.07196, cópia do termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.13844, planilhas do ICMS antecipado, cópias das notas fiscais de aquisição interestaduais, consulta ao *Sistema Cometa*, recibo de devolução de livros e documentos, termo de revelia e termo de juntada. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA, QUANDO O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVER REGULARMENTE ESCRITURADO. O CONTRIBUINTE EM QUESTÃO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO NO PERÍODO DE SETEMBRO DE 2003 A DEZEMBRO DE 2004, CONF. O EXPLICITADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO”. (*sic*).

O autuante expediu duas informações complementares, onde uma é inerente ao exercício de 2003 e a outra ao exercício de 2004, onde discrimina os valores intrínsecos a cada exercício supracitado, referente à ausência de pagamento antecipado do ICMS sobre aquisições interestaduais de mercadorias. Elucidou mais que a ora autuada encontra-se em situação especial de fiscalização, conforme consulta realizada no *Sistema Cometa*, às fls. 159, onde a mesma é obrigada a recolher o ICMS antecipado com agregação específica de 20%, como preceitua a legislação específica da época.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 50% do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 103.356,53
Multa (50%)	R\$ 51.678,25
TOTAL	R\$ 155.034,78

A contribuinte tomou ciência do auto de infração de forma pessoal em 24/05/07, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa às fls. 02, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. O termo de revelia lavrado em 14/06/07, às fls. 161, tornou-se inválido, visto que, a contribuinte veio aos autos em 05/06/07, às fls. 163, onde, apresentou impugnação tempestiva.

A defesa interposta pela empresa de fls. 163/171 aduziu inicialmente não ser mais beneficiada pelo regime de credenciamento, pois se encontra sob o *Regime Especial de Fiscalização e Controle*. Neste contexto, afirmou ter efetuado o recolhimento do ICMS antecipado quando das entradas interestaduais das mercadorias em questão. Ressaltou, em síntese, que o período ora fiscalizado já foi alvo de outra ação fiscal materializada no auto de infração nº. 2004/05064, lavrado em 28/05/04, assim, arrazouu que além de improcedente a peça inaugural, exige o imposto antecipado em duplicidade. Discorreu sobre a legalidade dos atos da *Administração Pública*, colacionando doutrina acerca da matéria. Alegou a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS antecipado previsto na Lei 12.670/96, uma vez que cuida de matéria reservada à Lei Complementar, em sendo assim, o presente instituto não foi albergado pela Lei Complementar 87/96. Assinalou ainda, que poucos foram os Estados que adotaram o famigerado regime de antecipação, destarte a *Lei Alencarina* não poderia adentrar na seara de matéria reservada à Lei Complementar. Acrescentou mais, que a referida lei sequer definiu se as mercadorias que deram entrada no estabelecimento da contribuinte se sujeitariam ao regime antecipado em decorrência de sua saída, ou seja, que seus fins fossem a comercialização, de outro modo, poderia muito bem, as mercadorias serem destinadas para uso, consumo, ou mesmo, para o ativo permanente da empresa autuada. Pugnou pela realização de perícia, em virtude de o levantamento fiscal ter sido realizado de forma lacunosa, eivado de vícios e com intenção danosa de se verificar algo inexistente. Ao final, requereu a improcedência do libelo acusatório.

A julgadora monocrática em análise minudente aos fólhos processuais, constatou preliminarmente a regularidade formal da ação fiscal. No que tange à alegativa de inconstitucionalidade da cobrança de ICMS antecipado prevista na Lei 12.670/96, salientou que não é conferida competência legal, ao julgador de 1ª instância do *Processo*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Administrativo Tributário, para afastar aplicação de lei estadual com base em consideração de inconstitucionalidade, portanto, em obediência ao Princípio da Legalidade, a referida lei deve ser aplicada em sua totalidade. Entendeu não ser pertinente o pedido de perícia tendo em vista o material apresentado ser satisfatório, além da empresa em nenhum momento citar nos autos as lacunas e os vícios administrativos supostamente existentes. Explanou sobre o apontado na peça defensoria, salientando que embora a empresa tenha afirmado o pagamento do montante objeto da fiscalização, não trouxe aos autos nenhuma comprovação neste sentido, razão pela qual tal informação não prospera. Esclareceu mais, que em consulta realizada ao *Sistema de Acompanhamento Processual do CONAT*, verificou que realmente o auto de infração 2004/05064 foi julgado em Processo Administrativo nº. 1/2098/2004, encontrando-se o mesmo na dívida ativa. Entretanto elucidou que o único período coincidente com o auto em discussão é o de *setembro/03 a dezembro/03*. Assim, concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, excluindo-se o montante de R\$. 15.121,65, referente ao período supra, em consequência intimou à autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias a quantia R\$. 139.909,13, com os devidos acréscimos legais ou em igual prazo interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 93.272,76
Multa (50%)	R\$ 46.636,37
TOTAL	R\$ 139.909,13

O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se de decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 65, caput e § 1º do Decreto 25.468/99.

A autuada foi intimada da decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da instância singular, por edital, em virtude de mudança de endereço constatado às fls. 185. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* foi recebida, por via postal, em 31/12/08, pelo Sr. *Alcides Rodrigues*, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls.186 e cópia do Edital de Intimação 143/08 de fls. 187, onde foi veiculada a decisão, em 07/01/09, na dicção do art. 26, § 4º da Lei. 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte regularmente notificada da decisão exarada na instância *a quo*, não mais se manifestou nos autos. Neste escopo, os autos foram encaminhados para a 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, objetivando o julgamento de 2ª instância.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 60/09, se manifestou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, haja vista que o ilícito foi descrito de forma clara e precisa, não apresentando quaisquer dúvidas em relação à infração cometida. Ratificou a necessidade de excluir o período referente a outro processo administrativo já julgado e incluso na dívida ativa.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 190.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **TUTY BRASIL COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200706159-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se de uma auditoria fiscal, referente ao período de 01/09/03 a 31/12/04, junto à empresa *Tuty Brasil Comércio e Representações Ltda*, onde restou constatada a ausência de recolhimento do *ICMS antecipado*, decorrentes de aquisições interestaduais de mercadorias.

A contribuinte regularmente notificada da decisão exarada na instância *a quo*, não mais se manifestou nos autos. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se de decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 65, caput e § 1º do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Inexistindo 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.

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 imposto devido na operação subsequente é recolhido de forma antecipada, ocorrendo a cobrança do imposto antes da realização da operação relativa ao fato gerador. 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.

Neste azo, tem-se que no momento da saída de produto ou mercadoria, motivada pela operação de circulação, ocorre o fato gerador do imposto, mas, no *ICMS antecipado*, o lançamento deste e a responsabilidade do respectivo recolhimento são atrelados para a operação antecedente, correspondente ao ingresso na mercadoria no Estado do Ceará, nos moldes do art. 767 do RICMS/Ce:

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

Entrementes, 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



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

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

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.”

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.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 documentações acostadas aos autos, vislumbram-se clarividente que a empresa autuada não recolheu o *ICMS antecipado*, na forma e nos prazos regulamentares.

Ocorre que a julgadora *a quo*, por ocasião do proferimento de seu *decisum*, efetuando trabalho com desvelo, constatou através de consulta de auto de infração, no *Sistema de Controle da Ação Fiscal* que o auto de infração 2004/05064, referente ao período de *setembro a dezembro/03*, foi julgado em Processo Administrativo nº. 1/2098/2004, encontrando-se já inscrito na dívida ativa.

Desta feita, nada mais resta, do que acatar o julgamento singular no que tange à exclusão dos períodos elencados no processo supra referido, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal aplicando-se ao caso concreto, quanto ao restante do período indicado no auto de infração, 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, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 93.272,76
Multa (50%)	R\$ 46.636,37
TOTAL	R\$ 139.909,13

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

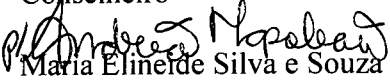
DECISÃO

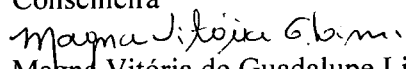
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **TUTY BRASIL COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar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

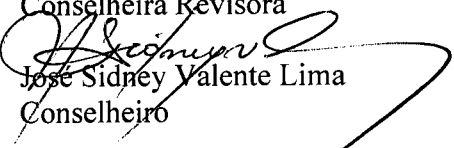
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 07 de 2009.

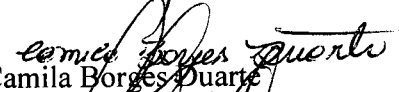

Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA

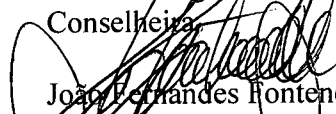

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

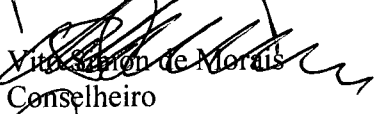

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vitor Sérgio de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO