



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º: 580/2015

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13/07/2015 (120ª SESSÃO ORDINÁRIA)

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/2051/2014 AI N.º 1/201404505

RECORRENTE: ÓTICA MARIZ LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS.RELATOR: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DE PENALIDADE. FISCO ESTADUAL POSSUI OS DADOS DA OPERAÇÃO. DECISÃO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

1. Autuação baseada na falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. Alteração da penalidade já que o Fisco Estadual possui em seus sistemas informatizados os dados fiscais da operação em questão, aplicação do art. 123, I, "d" da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/93 c/c o disposto no art. 42, parágrafo 1º, III do Decreto Estadual n.º 25.468/99.

2. Decisão pela REFORMA da decisão de primeira instância tanto com relação a alteração da penalidade quanto a declaração da decadência parcial do crédito tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. PROVIMENTO. REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. ALTERAÇÃO DE PENALIDADE.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “ Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Verificamos que o contribuinte deixou de recolher ICMS antecipado no montante de R\$ 32.394,25 constatado através da falta de aposição do selo fiscal nas notas fiscais anexas a informação complementar.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A sociedade empresária em questão vem aos autos apresentar sua impugnação em fls. 166 à 170. Alega a decadência parcial do crédito tributário, nulidade por cerceamento ao direito de defesa.

O julgamento de primeira instância é no sentido de manter incólume a autuação fiscal.

A Assessoria Processual se manifestou no sentido de afastar a decadência parcial do crédito tributário, haja vista denotar a aplicação do art. 173 do CTN e o reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento.

A Douta Procuradoria Geral do Estado através de seu representante Matteus Viana Neto, adotou o parecer pelos seus próprios fundamentos.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica interestadual de mercadorias submetidas ao regime de pagamento antecipado, com fundamento no art. 767 do Decreto 24.569/97 e art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 vejamos.

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

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Devemos inicialmente denotar a plena constitucionalidade do ICMS antecipado, conforme atestado reiteradamente pelos tribunais superiores vejamos:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - ACÓRDÃO - OMISSÃO - QUESTÕES IRRELEVANTES E CONSTITUCIONAIS - INEXISTÊNCIA - ART. 126 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACOLHIDA. 1. Questões irrelevantes ao julgamento da causa ou que versem sobre matéria constitucional não necessitam ser expressamente decididas pelas Cortes Regionais porque ou se mostram impertinentes à solução jurídica ou carece o embargante de interesse de agir, em face do entendimento do STF quanto ao prequestionamento ficto, configurado pela mera oposição de embargos de declaração. 2. Acórdão

fundamentado e que expõe às razões do julgamento com base nas provas e fatos dos autos atende aos arts. 131 e 458 do CPC. 3. O art. 126 do CPC, por ser irrelevante à solução da lide, não foi prequestionado na origem, atraindo o recurso a incidência da Súmula 211/STJ. 4. Admite-se o regime de tributação em que se exige nas operações interestaduais o recolhimento antecipado do ICMS pelo próprio contribuinte, sem substituição tributária. Precedentes do STJ. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESP 200801682340, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2008.). G.N

Outrossim, é matéria pacífica neste colegiado que quando as informações acerca da operação tributável estejam em poder do fisco cearense, é possível a tipificação da infração nas tenazes do art. 123, I. "d" e não na alínea anterior, mais grave.

A Decadência parcial, no presente caso é patente, já que, in casu, temos a aplicação direta e imediata do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, que abrange os meses de Janeiro a Abril de 2009.

Desse modo, considero irreparável a manifestação expressa no entendimento da Assessoria Processual Tributária, de modo que devem ser mantidas as disposições atinentes especificamente a este tópico, no mesmo sentido é a alteração da aplicação da multa que deve ser reenquadrada conforme entendimento também da Assessoria Processual Tributária.

Com relação a decadência parcial, temos que, consoante a jurisprudência firme do STJ com relação ao tema, se aplica o art. 150, §4º do CTN.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS TOTAL DO PERÍODO	R\$ 32.394,25
EXCLUSÃO (01/2009 a 04/2009)	-R\$ 14.462,99
ICMS (SALDO)	R\$ 17.931,26
MULTA	R\$ 8.965,63
TOTAL A SER PAGO	R\$ 26.896,89

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso de Ofício, para que, no mérito, seja **DADO PROVIMENTO** para **REFORMAR** a decisão proferida na instância singular em consonância parcial com o Parecer da Consultoria sufragada pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **ÓTICA MARIZ E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA RESOLVEM**, Processo de Recurso nº: 1/2051/2014 - A.I. Nº: 1/201404505 - Recorrente: **ÓTICA MARIZ LTDA**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator Conselheiro: **EDILSON IZAÍAS DE JESUS JUNIOR**. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, Resolve: 1. Com relação a preliminar de extinção parcial da acusação fiscal, com fulcro no instituto da decadência, *in casu* abrangendo o período de Janeiro a Abril de 2009. Acatada por decisão unânime, com fundamento no que dispõe o art. 150, Parágrafo 4º do CTN; 2. Ainda em grau de preliminar com relação a nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o não deferimento do pedido de realização de perícia, arguido pela recorrente. Preliminar de nulidade afastada, por decisão unânime, com agasalho na tese de que a julgadora motivou o indeferimento do pedido em questão. 3. Com relação ao pedido de realização de perícia com o fito de verificar se o imposto antecipado objeto deste auto de infração fora recolhido por ocasião das saídas das mercadorias, ou seja, trilhando na tese sustentada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, no sentido de que o ICMS pago por ocasião da apuração de sistemática Normal de tributação já satisfaz em toda essência a obrigação do ICMS antecipado. Submetida a deliberação votaram pelo acatamento deste pedido os Conselheiros: Vanessa Albuquerque Valente (proponente), André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa e Sandra Arraes Rocha. Contrários à realização da Perícia os Conselheiros: Edilson Izaías de Jesus Junior, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Francisco José de Oliveira Silva e Ana Mônica Filgueiras Menescal. Verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente da Câmara, Dra. Francisca Marta de Sousa, manifestou-se em Sessão em Desempate, em síntese nos seguintes termos: A meu entender pessoal deve o pedido em questão ser afastado, tendo em vista que o artigo 2º Vº, da lei nº 12.670/96, explicitamente traz como hipótese de incidência do ICMS a entrada neste Estado, decorrente de operação interestadual de mercadoria sujeita ao

regime de pagamento antecipado do ICMS (forma disposta em regulamento). Com base nesta previsão normativa, entendo que a medida diligencial proposta não merece ser acautada tendo em vista que, em assim sendo tornaria frágil a própria sistemática legal do ICMS antecipado, aliado ao fato de que uma perícia como a ora proposta seria na realidade uma nova auditoria fiscal sobre a empresa, o que foge totalmente ao âmbito de prova deste processo administrativo tributário. Afastada a medida pericial, no mérito, por maioria de votos, esta Egrégia Câmara Resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, tendo em vista a exclusão do período considerado decaído, como deliberado nos termos do item 1, acima já indicado, e o reenquadramento da penalidade, neste aspecto em consonância com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado e em conformidade com o voto a ser apresentado pelo Conselheiro Relator. Vencido o voto da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestou pela Parcial Procedência, no entanto, com a exclusão da cobrança do ICMS. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ítalo Farias Ponte.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de Agosto de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

CONSELHEIROS(AS):


EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO
CONSELHEIRO

SANDRA ARRÁES ROCHA
CONSELHEIRA

VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRA

ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL
CONSELHEIRO


FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO

JOSÉ GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRO


ANDRÉ ARAËS DE AQUINO MARTINS
CONSELHEIRO