



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 583 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

76ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/07/09

PROCESSO Nº. 1/4535/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200516821-5

RECORRENTE: CDR COMÉRCIO DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Jorge Luiz Vidal de Queiroz

MATRÍCULA: 032.165-1-9

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO– OPERAÇÃO INTERESTADUAL. 2. Ausência de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. A contribuinte deixou de recolher o imposto, nos meses de fevereiro, março, maio e junho/04. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, 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. Reformada em parte a decisão exarada na instância singular. **4.** Infringência ao art. 767 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se à *falta de recolhimento do imposto*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2005.17214, objetivando executar *auditoria fiscal específica*, pelo motivo de falta de recolhimento de ICMS, referente ao período de 01/01/04 a 04/08/05, junto à empresa *CDR Comércio Distribuição e Representação Ltda.*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de maquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial*. Auto de infração lavrado em 20/09/05, com supedâneo 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 da ação fiscal foi realizada em 29/08/08, por via postal, consoante comprova AR às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 200516821-5, ordem de serviço nº. 2005.17214, termo de intimação nº. 2005.14504, AR, consulta ao *Sistema de Parcelamento Fiscal*, consulta ao *Cadastro de Contribuintes do ICMS*, cópias de notas fiscais às fls. 08/65. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO REFERENTE AOS MESES DE: 02/2004, 03/2004, 05/2004 e 06/2004, NUM MONTANTE DE R\$ 7.330,44.” (sic).

No auto de infração, foi sugerida 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 que deixou de ser recolhido, sem prejuízo do pagamento do mesmo. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 7.330,44
Multa (100%)	R\$ 7.330,44
TOTAL	R\$ 14.660,88

A autuada tomou ciência, em 14/10/05, por via postal do auto de infração em tela, onde ficou intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais ou apresentar defesa no prazo de 20 (vinte) dias, da ciência deste.

A ora impugnante, devidamente ciente da peça proeminal, apresentou impugnação intempestiva de fls. 70/73, instruída com documentos de fls. 74/85, onde relatou sobre os fatos e direitos que lhe são cabíveis. A contribuinte afirmou que recolheu o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

imposto ICMS atinente aos meses referidos e, como meio de prova, anexou o demonstrativo das operações de entrada interestadual com tributação diferenciada expedido pelo *Sistema Cometa* da própria SEFAZ/CE. Ademais, aduziu que o auto de infração se apresenta de maneira frágil e inconsistente, pois sequer especifica quais as notas fiscais e os valores correspondentes do suposto débito fiscal oriundo da falta de recolhimento antecipado. Por fim, requereu a **NULIDADE** ou a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração e a utilização de todos os meios de prova em direito admitidos para o deslinde da questão.

A julgadora monocrática ao efetuar a análise das peças instrutórias, entendeu que os argumentos da autuada não podem ser aceitos. Entendeu que a autuada violou os artigos 73, 74, II e 767 do Decreto 24.569/97. Esclareceu que o autuante acostou aos autos as notas fiscais sob as quais foi cobrado o ICMS antecipado e o demonstrativo do *Sistema Copaf* indicando o total a recolher em cada período. Anexou consulta feita ao *Sistema Cometa*, onde é possível verificar o imposto antecipado devido mensalmente acompanhado da indicação dos DAE's recolhidos, os quais, excluídos do total devido, corresponde à diferença cobrada pelo autuante. Ressaltou que a contribuinte não apresentou qualquer comprovante do pagamento do valor que está lançado no auto de infração e não há necessidade de perícia, visto que restou provado nos autos que a autuada não fez o pagamento do imposto antecipado cobrado na peça inicial. Aplicou a penalidade prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal e intimou a contribuinte a recolher aos cofres fazendários a importância estipulada na inicial, no prazo de 20 (vinte) dias, ou oferecer recurso ao Conselho de Recursos Tributários.

A autuada fora intimada da decisão da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado, em 19/06/07, consoante cópia do *Edital de Intimação nº. 58/07*, às fls. 103, onde foi veiculada a decisão, em 13/06/07.

A contribuinte requereu dilação do prazo para apresentação de recurso voluntário, conforme pedido às fls. 105, sendo prorrogado até 18/07/07.

A empresa apresentou recurso voluntário às fls. 111/114, onde fez breve sinopse dos fatos e ratificou os pontos ora elencados na peça impugnatória. Por fim, requereu a **NULIDADE** do auto de infração, devido aos atos arbitrários do agente do fisco, ou **IMPROCEDENTE**, em razão da falta de elementos que conduzam à evidência do cometimento do ilícito apontado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 473/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, contudo declarando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, visto a alteração da multa aplicada. Afirmou que o instrumento de que se vale a recorrente para provar o recolhimento do imposto não serve a esse fim e a inexistência de valores a pagar no mesmo se dá porque o ICMS antecipado, cujo pagamento não se comprovou foi objeto de lançamento no presente auto de infração, conforme se verifica nos próprios registros do *Sistema Cometa*. Sustentou, dessa forma, que seria suficiente, para comprovar o pagamento, a apresentação dos documentos de arrecadação. Considerou necessária a alteração da penalidade sugerida pelo autuante para aquela prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.70/96, uma vez que o registro das notas fiscais interestaduais nos sistemas informatizados permite ao Fisco o conhecimento prévio dos valores devidos pelo contribuinte, a título de ICMS antecipado. Concluiu, portanto, que ante a ausência do recolhimento destes valores, incorre a contribuinte na infração caracterizada como atraso de recolhimento de ICMS, na forma estabelecida no art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 117/118.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CDR COMÉRCIO DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200516821-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se de uma auditoria fiscal específica, onde restou constatada a ausência de recolhimento do *ICMS antecipado*, decorrentes de aquisições interestaduais de mercadorias.

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cogníveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

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”.

Com efeito, *in casu*, ficou provada a materialidade da infração fiscal, tendo em vista todos os elementos “*jure et facto*” colacionados aos fólios processuais pelo agente fazendário.

Ocorre que, 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.

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.

Desta feita, nada mais resta, do que acatar parcialmente a presente ação fiscal aplicando-se ao caso concreto a penalidade inserta no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, qual seja o equivalente à 50% do imposto devido.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão singular, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da ação fiscal, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 7.330,44
Multa (50%)	R\$ 3.665,22
TOTAL	R\$ 10.995,66

É o VOTO.



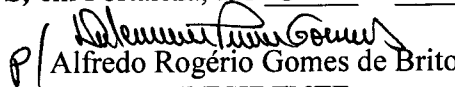
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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


DECISÃO

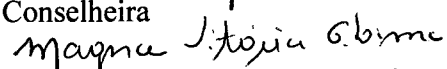
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CDR COMÉRCIO DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar parcial provimento, para reformar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, a representante legal da recorrente, Dra. Diana de Lima Machado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 09 de 2009.



p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

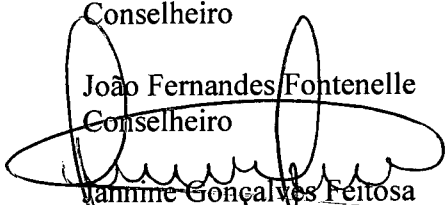

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

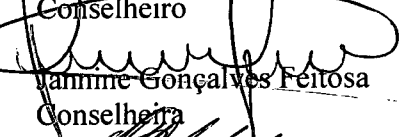

Andréa Machado Napoleão
Conselheira

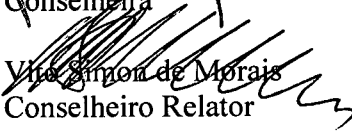

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Yamme Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO