



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 668 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

99ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/09/09

PROCESSO Nº.: 1/1541/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200503909-8

RECORRENTE: ARMAFER SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA e CEJUL

RECORRIDOS: AMBOS

AUTUANTE: Raimundo Andrade de Almeida

MATRÍCULA: 037.913-1-9

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISORA: Conselheira Eliane Resplande de Figueiredo Sá

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, período de janeiro a maio/03 e outubro/03. Recurso oficial provido e recurso voluntário não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a redução da base de cálculo nos termos do voto expandido. Reformada em parte a decisão exarada na instância singular, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária. **4.** Infringência ao art. 767 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria* referente ao período de janeiro a maio/03 e outubro/03, no montante de R\$ 14.227,27. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2004.07337, cujo objetivo era executar *auditoria fiscal restrita - falta de recolhimento do ICMS antecipado e diferencial de*



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

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

alíquota em empresa normal, referente ao período de 01/07/02 a 01/11/03, junto à empresa *Armafer Serviços de Construção*, estabelecida no município de Maracanaú/Ce, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de ferragens e ferramentas*. Auto de infração lavrado em 18/03/05 com fulcro no artigo 767 do Decreto 24.569/97.

O início do procedimento fiscal foi realizado em 15/03/04 através do termo de início de fiscalização nº. 2004.06220, consoante fls.05, ocasião em que fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200503909-8, ordens de serviço nºs. 2004.07337 e 2005.04920, termo de início de fiscalização nº. 2004.06220, termo de intimação nº. 2005.04334, Planilhas com dados do Cometa e DAE's de pagamento às fls. 08/25, cópia do AR e termo de juntada. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. ESTA EMPRESA NOS MESES DE 01,02,03,04,05 E 10/2003, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO EM DIVERSAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS, CONFORME CONSTA EM LISTAGENS DO BANCO DE DADOS DO SISTEMA SEFAZ INFORMATIZADO. VEJA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR DO AUTO DE INFRAÇÃO.” (*sic*).

O agente fiscal 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	0,00
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 14.227,27
Multa (100%)	R\$ 14.227,27
TOTAL	R\$ 28.454,54



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Às informações complementares, o agente fiscal informou que solicitou à empresa os comprovantes de pagamentos referentes ao ICMS antecipado, com valores descritos em listagem que lhe foi dada junto com a ordem de serviço nº. 2004.07337, emitida pela SEFAZ de Maracanaú. Noticiou que a contribuinte enviou algumas fotocópias de DAE's e alguns relatórios cuja consistência não foi possível estabelecer, tendo em vista que os referidos documentos não foram acompanhados de originais. Esclareceu que fora emitida nova ordem de serviço e termo de intimação, onde foi renovada a solicitação para apresentação dos documentos sobreditos, ao que foi enviado algumas fotocópias de DAE's e outros documentos sem veracidade comprovada. Destarte, o autuante efetuou o cotejo entre as notas fiscais registradas no COMETA e seus respectivos DAE's, inerente as operações de ICMS antecipado. Após análise minudente, restou constatado vários DAE's emitidos e pagos pela fiscalizada, assim como diversas operações de aquisição interestadual sem a respectiva emissão e arrecadação, consoante listagem "A" de fls. 09/13.

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 28/03/05, consoante termo de juntada do AR às fls. 27, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (*vinte*) dias, impugnação ou recolhimento do crédito tributário correspondente.

A empresa apresentou defesa de fls. 28/32, instruída com documentos de fls. 33/112, onde aduziu que, parte dos produtos diz respeito à aquisição de mercadorias para uso e consumo e a outra parte diz respeito à remessa feita por conta e risco de clientes com a finalidade de submetê-las à prestação dos serviços da impugnante, onde inexistente fato gerador do imposto já que não há mudança de titularidade onerosa da mercadoria. Além do que, consignou que, no caso da mercadoria destinada ao uso e consumo se deu o pagamento regular do diferencial de alíquota, observando o sistema de apuração mensal, conforme documentação inclusa. Afirmou ainda, que pediu a baixa dos débitos registrados na SEFAZ a título de ICMS antecipado, através de diversos ofícios de fls. 55 e 71, para que não restasse incólume qualquer presunção de comercialização subsequente. A empresa ponderou que a SEFAZ não se dignou em efetivar a baixa respectiva, provocando, assim o presente lançamento apontado e descabido. No tocante à infração, elucidou que a legislação prevê tratar-se de antecipação de imposto, quando a mercadoria for adquirida em outra unidade da federação por contribuinte que venha submeter aquela à outra operação de mercancia, isto é, provocar uma saída, o que, segundo a autuada, não ocorrerá, já que se tratou apenas de remessa de mercadoria dos clientes para realização de serviço de corte e dobra, conforme descrito nas notas fiscais anexas, além das demais se tratarem de produtos para uso e consumo da empresa, em que o diferencial de alíquota



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

já fora pago. Informou que as compensações realizadas foram feitas a partir dos adimplementos efetivados, considerando-se o regime mensal de apuração, dessa forma, nenhum prejuízo sofrera o Fisco, não havendo nenhum crédito a ser constituído. Por fim, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento fiscal e subsidiariamente a realização de **PERÍCIA**, elencando às fls. 31 os pontos a serem tratados.

A julgadora singular discorreu inicialmente sobre o ilícito apontado na inicial e, após análise minudente aos fólios processuais, asseverou que as operações sujeitas ao pagamento do ICMS antecipado possuem o imposto recolhido, conforme tabela demonstrativa de fls. 117/118. Contudo, enfatizou que o imposto fora recolhido parcialmente, tendo em vista desconsiderar a alegação relativa às operações de remessa por conta e risco do cliente, mencionando entendimento do art. 694 do Decreto 24.569/97, pelo que concluiu que a operação de beneficiamento constitui fato gerador do ICMS, estando correta a autuação do agente fiscal. Entendeu desnecessária a realização de perícia face às provas apresentadas, e decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, o valor de R\$ 18.386,55, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias ou em igual prazo interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da lei.

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 12.257,70
Multa	R\$ 6.128,85
TOTAL	RS 18.386,55

Por ser decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício em cumprimento ao disposto no art. 40 da Lei 12.732/97.

A empresa fora comunicada via AR, em 28/08/06, conforme termo de juntada às fls. 123, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A postulante inconformada com a decisão singular protocolou recurso voluntário de fls. 124/127, instruída com documentos de fls. 128/134, onde argumentou que o relatório do julgamento de 1ª instância não espelha a realidade dos fatos, tampouco a verdade material. Requereu a baixa dos autos em **DILIGÊNCIA** para que se dê por completo a prestação jurisdicional administrativa pretendida, sob o risco de o Fisco, assim não fazendo,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

desvirtuar o julgamento em andamento. Ademais, ratificou as elucidações apresentadas em sede de defesa e pugnou pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, sob o argumento de que ficou evidenciado pelo próprio relatório do julgador *a quo* a completa inconsistência dos fatos narrados, bem como a desconsideração das provas materiais juntadas pela recorrente.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 706/06, ratificou o entendimento singular, por inferir que os argumentos recursais não prosperam, uma vez que o juízo singular analisou as provas carreadas aos autos e decidiu pela parcial procedência. Ressaltou que a antecipação do ICMS ocorre quando o imposto devido na operação subsequente é pago adiantado, podendo o contribuinte se creditar para compensar com o débito remanescente por ocasião das saídas das mercadorias. Desta feita, esclareceu que a empresa foi autuada em razão do não recolhimento do ICMS por ocasião das entradas das mercadorias no estabelecimento adquirente. 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 a falta de recolhimento antecipado configurado o atraso de recolhimento, consoante art. 42, III, § 1º do Decreto 25.468/99. Manifestou-se por fim, pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

A 1ª Câmara de Julgamento do *Conselho de Recursos Tributários*, em julgamento realizado na 26ª *Sessão Ordinária* em 07/02/07, decidiu por unanimidade de votos, converter o curso do processo em realização de **PERÍCIA**, através do despacho de fls. 142, no intuito de verificar se as notas fiscais citadas nos relatórios apresentados pelo contribuinte encontravam-se discriminadas no relatório demonstrativo elaborado pelo Fisco, às fls. 09 e caso encontrada alguma irregularidade, informar quais documentos constata-se o registro do seu retorno com o respectivo valor.

A *Célula de Perícias e Diligências Fiscais* intimou em 18/12/08 a contribuinte a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, os livros e documentos fiscais especificados no termo de intimação, de fls. 448. A empresa devidamente intimada veio aos autos em 18/12/08 e em atendimento à solicitação pericial, apresentou os documentos solicitados, às fls. 461/553.

O laudo pericial de fls. 143/147 instruído com documentos de fls. 148/447, afirmou inicialmente que em análise ao Cadastro Geral da Secretaria da Fazenda, foi constatado que a empresa autuada encontra-se em situação "**baixada a pedido**", consoante consulta de fls. 442. Assinalou mais, que a empresa apresentou toda documentação solicitada, sendo realizada análise de verificação no "*Quadro Demonstrativo*" apresentado pela mesma. Em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

resposta aos quesitos apresentados de fls. 142, certificou que todas as notas fiscais de entradas encaminhadas pela empresa *Gerdau Açonorte* para a autuada estão devidamente escrituradas nos respectivos livros fiscais, comprovou também o retorno/serviço através das notas fiscais de saídas corretamente escrituradas, conforme "*Quadro Demonstrativo do Retorno das Mercadorias*" e cópias autenticadas do *Livro de Registro de Entradas* em anexo. Elucidou que as notas fiscais relacionadas no "*Quadro Demonstrativo*" do contribuinte de fls. 33/102 encontram-se na planilha elaborada pelo auditor fiscal, contudo existem notas fiscais que não foram argüidas pela recorrente, pois já constam na planilha do auditor como pagas, estas, foram relacionadas por esta perícia em quadro anexo de fls. 148. Referendou o retorno das mercadorias alegado pela contribuinte, consoante notas fiscais de saídas também enumeradas no citado "*Quadro Demonstrativo do Retorno das Mercadorias*" de fls. 149. Por fim anexou ao processo em epígrafe, as planilhas contendo o demonstrativo do retorno das mercadorias.

Observa-se que, apesar de considerar os retornos das mercadorias, o laudo pericial não totalizou os valores a serem desconsiderados, apenas apresentando o quadro de fls. 149 sem totalizar valores a serem retirados da infração.

Devidamente intimada de forma pessoal em 02/03/09, conforme atesta entrega de laudo às fls. 485, a empresa apresentou petição às fls. 556 esclarecendo que em relação ao laudo pericial atinente ao presente processo, nada mais teria a se manifestar.

Em seguida, o processo foi encaminhado à 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários* para que siga sua tramitação legal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Tratam-se de recursos oficial e voluntário interpostos por **ARMAFER SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **AMBOS**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200503909-8**. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo *sub examine* originou-se de uma auditoria fiscal específica, onde restou constatada a *falta 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 cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

Importante inicialmente 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*.

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.

Nesse aspecto, importante destacar que o julgador singular, considerou os DAE's comprovados pela atuada, entretanto, relativamente às operações informadas pela empresa como "*retorno*" não acolheu o argumento defensivo, por isso concluiu que a ocorrência de um beneficiamento de mercadoria constitui fato gerador do imposto, de acordo com o art. 694 do RICMS/Ce. Por tais razões julgou parcialmente procedente a ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ocorre que, ao se perscrutar as peças dos autos, clarividente a necessidade de modificação do entendimento monocrático, uma vez ter-se restado amplamente demonstrado através das análises periciais, que todas as notas fiscais de entradas encaminhadas à empresa autuada estão devidamente escrituradas nos respectivos livros fiscais. Comprovado ainda, o retorno/serviço através das notas fiscais de saídas corretamente escrituradas, conforme “*Quadro Demonstrativo do Retorno das Mercadorias*” de fls. 149.

Os referidos questionamentos não foram considerados pelo julgador, porquanto entendeu que a ocorrência de um beneficiamento de mercadoria constitui fato gerador do imposto, de acordo com art. 694 do RICMS/Ce, assim, considerou apenas os DAE's comprovados, consoante abaixo descrito:

1ª INSTÂNCIA	
Valor autuado	R\$14.227,27
Recolhimento Comprovado	R\$ 1.969,51
Diferença a Recolher	R\$ 12.257,70

Por consectário lógico, depreende-se que o julgador singular considerou apenas os valores comprovados pela empresa às planilhas fls. 33/34, 53/54, 84 e 102, desconsiderando as notas fiscais relativas ao envio e retorno das mercadorias por conta e ordem do cliente, estas, comprovadas em sede de perícia, fls. 149.

Não obstante, o entendimento do juízo *a quo*, este colegiado em análise às considerações periciais, por ocasião do julgamento, constatou a comprovação do retorno/serviço das mercadorias elencadas nas notas fiscais desconsideradas pela 1ª instância.

Resulta do exposto que, do total autuado, subtraímos as comprovações de recolhimento ocorridas pela instância singular, qual sejam, os valores da planilha do contribuinte, alicerçada pelos DAE's anexos, bem como, igualmente excluímos os retornos das mercadorias comprovados pela perícia; adotando-se neste átimo a penalidade sugerida pela instância originária. Neste sentido, em anexo a este acórdão administrativo segue a planilha que explicita a memória de cálculo aprovado pelos membros deste colegiado. Neste cenário, sobejou tão-somente o valor consubstanciado abaixo:



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

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

FALTA DE RECOLHIMENTO	
Valor autuado	R\$ 14.227,27
Valor Comprovado DAE's (1ª Inst.)	R\$ 1.969,51
Retorno Comprovado (Perícia)	R\$ 12.033,14
Valor Devido	R\$ 224,56

Ex positis, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, dando provimento ao oficial e negando provimento ao recurso voluntário, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, em razão da modificação da base de cálculo, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 224,56
Multa (50%)	R\$ 112,28
TOTAL	R\$ 336,84

É o VOTO.



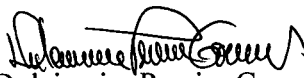
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

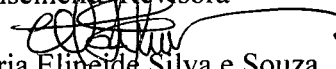
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ARMAFER SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **AMBOS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar provimento ao oficial e negar provimento ao recurso voluntário, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com base em laudo pericial constante nos autos, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Ausente, por motivo justificado o Conselheiro Vito Simon.

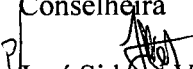
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 10 de 2009.

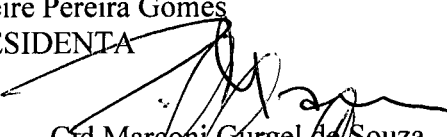

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

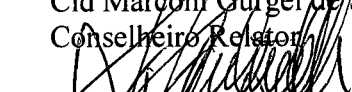

Eliane Resplande de Figueiredo Sá
Conselheira Revisora

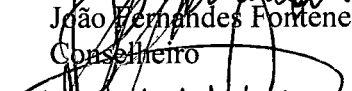

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO