



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

RESOLUÇÃO Nº: 671/2009

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 21/07/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/406/2008 AI Nº 1/200715793-5

**RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAIZES GECEBRA
LTDA**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

AUTUANTE: ADALBERTO BARBOSA DE SOUSA

MATRÍCULA: 005661-1-X

EMENTA: ICMS- ANTECIPADO. 2006

Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias. Preliminar de nulidade e pedido de perícia suscitados pela recorrente afastados por unanimidade de votos. Reforma da decisão condenatória proferida em 1ª Instância. **AI: PARCIALMENTE PROCEDENTE**, em face do reenquadramento da penalidade de falta para atraso de recolhimento. Parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Unanimidade de votos. **PENALIDADE:** art.123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. Essa empresa deixou de recolher o ICMS Antecipado no valor de R\$471.439,50 durante o período de AGOSTO/06 a DEZEMBRO/06 relativo a aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação

através das notas fiscais relacionadas nas planilhas e xerox conf. Informação Complementar”.

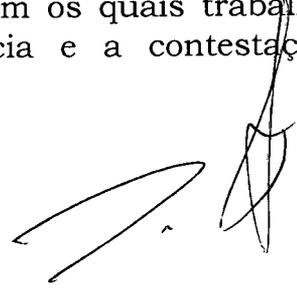
Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

A empresa ingressa com instrumento impugnatório, fls.141 a 150.

Às fls.156/160 temos o julgamento nonocrático que decide pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. Falta de Recolhimento do ICMS Antecipado. O contribuinte deixou de recolher o imposto antecipado referente a diversas aquisições realizadas nos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2006.

O recorrente interpôs recurso às fls.164/177 argumentando o seguinte:

- Que sempre procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais;
- Requer a suspensão da exigibilidade dos tributos por força do art.151 do CTN;
- A notificação está eivada de nulidades em decorrência do agente fiscal não relacionar todas as notas fiscais discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida;
- Que não foi assegurada a recorrente a ampla defesa em razão do autuante não descrever a infração com clareza, indicar dispositivos legais dados como infringidos e capitular a penalidade, conforme preconiza a legislação tributária;
- Que o fiscal autuante não se dignou de declarar os critérios técnicos que fundamentaram sua autuação;
- A imputação do ilícito à recorrente para ser válido não pode ser feita de modo/maneira vaga como acontece no caso em destaque. Há de ser precisa, específica;
- Que os autuantes chegaram à conclusão de ter havido falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária sem se dar ao trabalho e cuidado de descrever os dados de fato com os quais trabalharam para com isso possibilitar uma conferência e a contestação de possíveis enganos;



- Requer diligências necessárias para a contestação dos reais valores;
- Que a multa tem caráter confiscatório.
- Requer a Nulidade da notificação ou caso se adentre no mérito a constatação de juros superiores aos previstos legalmente.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de N°230/2009 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, no sentido de reformar a decisão singular para parcial procedência. Tudo referendado pela douta PGE, ou seja, penalidade inserta no art.878, I, "d" do Dec.24.569/97.

Eis, o relatório.

VOTO:

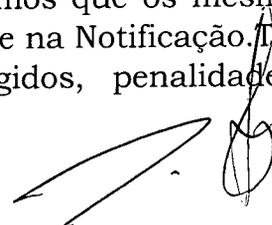
A peça fiscal submetida a nosso exame retrata a acusação de falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias no período de 08/2006 a 12/2006.

O crédito fiscal de **ICMS** fora constituído no importe de R\$471.439,50 (quatrocentos e setenta e um mil, quatrocentos e trinta e nove reais e cinqüenta centavos) e **MULTA** no mesmo valor, perfazendo um montante de R\$ 942.879,00 (novecentos e quarenta e dois mil, oitocentos e setenta e nove reais).

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente afirma que a notificação resta eivada de nulidades, pois, o demonstrativo elaborado pelo agente fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Que deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

No entanto, em análise a tais argumentos concluímos que os mesmos não poderão prosperar. Não se verifica qualquer nulidade na Notificação. Todos os requisitos: infrator, infração, dispositivos infringidos, penalidade estão claramente identificados no Auto de Infração.



Afastada, portanto, essa preliminar.

DA SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA

O pedido de prova pericial suscitado pela recorrente, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Cabe a ela, recorrente, comprovar quando fora feito o recolhimento do ICMS exigido e não há nada que justifique perícia para tal.

Não vislumbramos, "in casu", a menor possibilidade de vir a recorrente ser prejudicada ou cerceada no seu direito de defesa pela não realização da prova pericial que se afigura, além de desnecessária, de caráter meramente protelatório.

O poder instrutório da autoridade julgadora não pode suprir as deficiências de provas, sua atuação não pode invadir o campo do exercício das provas das partes, a quem incube trazê-las aos autos.

O Decreto 25.468/99 determina peremptoriamente, que quando requerida à prova pericial o impugnante deverá fazer constar em seu pedido à formulação de quesitos. Procedimento não adotado pela empresa. Ao contribuinte cabe o ônus de impugnar com especificidade os pontos que entende controversos e relevantes e não ao julgador.

As provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal.

Caberia a parte produzir provas e não simplesmente afirmar que o fiscal atuante não se dignou de declarar os critérios técnicos que fundamentaram sua atuação; que a imputação do ilícito à recorrente para ser válido não poderia ser feita de modo/maneira vaga como acontece no caso em destaque. Que a atuação há de ser precisa, específica e que os autuantes chegaram à conclusão de ter havido falta de recolhimento do ICMS substituição tributária sem se dar ao trabalho e cuidado de descrever os dados de fato com os quais trabalharam para com isso possibilitar uma conferência e a contestação de possíveis enganos.

DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

A falta de recolhimento do imposto constitui o liame que fazer nascer à obrigação tributária e conseqüentemente o direito do Fisco de lançar o crédito tributário. Há a eclosão do fato gerador.

Hugo de Brito Machado conceitua crédito tributário como o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional).

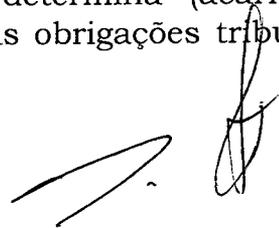
E que a constituição do crédito tributário é da competência privativa da autoridade administrativa. Só esta pode fazer o lançamento. Que o lançamento é precisamente o procedimento administrativo de determinação do crédito tributário. Antes do lançamento existe a obrigação. A partir do lançamento surge o crédito.

Diz o CTN que o fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência (art.144).

Ora, no caso em tela, ocorreu o fato gerador, ou seja, a Falta do recolhimento do imposto e conseqüentemente o lançamento tributário que determinou o crédito tributário.

Geraldo Ataliba designa “a hipótese de incidência como a descrição legislativa (necessariamente hipotética) de um fato a cuja ocorrência *in concreto* a lei atribui à força jurídica de determinar o nascimento da obrigação tributária”. E que fato imponível é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que, - por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente, formulada pela h.i. legal - dá nascimento à obrigação tributária.

A cada fato imponível realizado (acontecido) corresponde o surgimento de uma obrigação tributária. Cada fato imponível determina (acarreta) o nascimento de uma obrigação. Assim, haverá tantas obrigações tributárias quantos forem os fatos imponíveis”.



DO ANTECIPADO

Devidamente intimada para apresentação das notas fiscais de aquisição de mercadorias; os livros de registro de entradas de mercadorias e de apuração de ICMS; os DAE's pagos de ICMS antecipados; de substituição tributárias e regime normal através do Termo de Intimação, à empresa nada trouxe aos autos, quedou-se inerte.

A título de ilustração lembramos que a partir de maio de 2002 fora instituído nova modalidade de tributação antecipada do ICMS. O Decreto 26.594, de 29 de abril de 2002 alterou toda a sistemática de tributação antecipada do ICMS, passando a ser cobrado o mesmo **de todas as mercadorias que adentrassem no Estado do Ceará**. Logo, a empresa é devedora do imposto que lhe está sendo atribuído.

Aludida cobrança fora decorrente da necessidade de se estabelecer meios de controle mais eficazes no processo de tributação e de arrecadação do ICMS concernente às operações de entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação para efeito de comercialização neste Estado.

Deste modo, no Decreto nº24.569/97 fora introduzida algumas alterações nos arts. 767, 768 e 770 que apresentaram nova redação com o advento do Decreto nº 26.594, de 29 de abril de 2002, *in verbis*:

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

(...)

“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.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”.

Destaque-se, por oportuno, que para fins do Decreto n° 25.468/99 os casos de cobrança do ICMS por antecipação é considerado como atraso de recolhimento. Vejamos o que dispõe o art.42 de aludido Decreto:

“Art.42 - Aos processos administrativos -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 n°24.569/97, considera-se **atraso de recolhimento** de tributos:

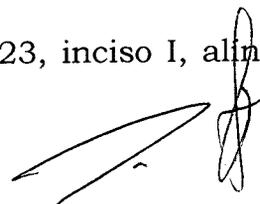
(...)

III - nos casos de cobrança do ICMS, por **antecipação** ...”. (Grifos Nossos).

Tomando o comando do art.825 do Dec.24.569/97 temos a ratificação de que a ação fiscal, nos moldes aqui explicitados, trata-se de atraso de recolhimento.

Outro ponto é que, o fisco tem o conhecimento do valor a ser recolhido pelo contribuinte.

É, portanto, cabível a penalidade prevista do art.123, inciso I, alínea “d” da Lei n° 12.670/96, *ipsis.litteris*:



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

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

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”**.

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui ilícito. No entanto, a penalidade a ser aplicada deve ser a do **art.123, I, “d” da Lei 12.670/96** em face de ser atraso de recolhimento e não falta de recolhimento.

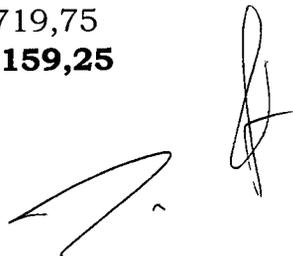
Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos propostos por essa relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

ICMS:.....	R\$ 471.439,50
MULTA:.....	R\$ 235.719,75
TOTAL:.....	R\$ 707.159,25

É o voto.

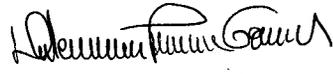


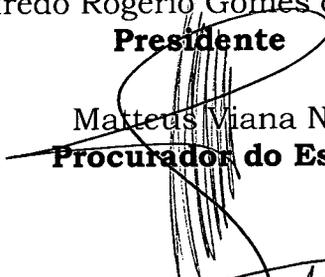
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAÍZES GENEBRA LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr Alfredo Rogério Gomes de Brito, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados pela recorrente, resolve dar provimento em parte ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos desse voto e em conformidade com o 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 09 de NOVEMBRO de 2009.

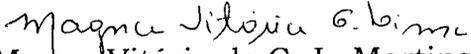

p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:

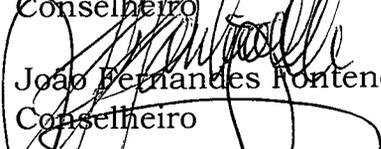

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de G. L. Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Eid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro