



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 687 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

101ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/09/09

PROCESSO Nº. 1/3107/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200617342-5

RECORRENTE: ÈBANO VESTUÁRIO COMERCIAL LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Cláudia D. Maciel

MATRÍCULA: 028.113-1-6

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. 2. Ação fiscal detectou que a empresa deixou de recolher o *ICMS antecipado* referente ao período de maio a setembro/04, dezembro/04 e setembro/05. **3.** Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. **4.** 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, a teor do art 42, §1º, III do Decreto 25.468/99. Reformada a decisão condenatória proferida na instância originária, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado em Sessão. **5.** Infringidos os artigos. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **6.** Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento de ICMS antecipado*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.18439, cujo objetivo era executar *diligência fiscal específica*, referente ao período de 01/01/04 a 07/06/06, junto à contribuinte *Ébano Vestuário Comercial Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de artigos do vestuário*. Auto de infração lavrado em 21/06/06, com fulcro nos artigos 73 e 74 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 09/06/06 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 03, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, os pagamentos de ICMS antecipados descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200617342-5, ordem de serviço nº. 2006.18439, termo de intimação nº. 2006.15574, Emissão de DAE de Nota Fiscal, cópia de notas fiscais de saída de fls. 07/39, AR, termo de juntada e termo de revelia . O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO DOS MESES DE 05/06/07/08/09 E 12 2004 E 09/2005.”
(sic).

A 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	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (Principal)	R\$ 29.104,80
Multa (100%)	R\$ 4.365,59
TOTAL	R\$33.470,39

A atuada acostou aos autos um pedido de dilação de prazo de fls. 44 para que possa apresentar a impugnação.

A empresa interpôs impugnação tempestiva de fls. 48/70, onde levantou preliminarmente a nulidade processual em virtude do cerceamento de defesa, tendo em vista que foi pedido pela impugnante que todas as intimações sejam encaminhadas ao endereço do seu representante legal por meio do AR, o que não aconteceu. Vislumbrou a suspensividade de exigência do crédito tributário com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa até a final decisão da presente impugnação. Afirmou que o agente fiscal está vinculado ao regramento tributário, obrigando-se a cumprir exatamente o que demanda a lei sob a pena de nulidade.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Assinalou ser de crucial importância que os atos dos agentes públicos estejam pautados na lei, não podendo agir de maneira discricionária. Frisou a questão da nulidade em virtude do cerceamento de defesa, tendo em vista a completa ausência de informações complementares, suficientes e capazes para propiciar o amplo entendimento dos fatos. Observou que não se vislumbra no processo em comento o motivo da autuação, a descrição clara e precisa do fato que ensejou a autuação. Outro ponto levantado pela impugnante foi quanto a ausência dos termos de início e de conclusão da fiscalização. Assinalou também que o termo de intimação sequer menciona a data de início da fiscalização e a data de sua designação, bem como as notas fiscais, os valores e/ou outros indicativos que possibilitassem a impugnante a comprovação de sua regularidade fiscal. Repisou que para a aplicação da penalidade mais gravosa à contribuinte, deve-se levar em conta a escrituração das obrigações fiscais e sendo assim, a penalidade a ser imposta seria a menos gravosa no caso o art. 123, I, alínea "d" Lei 12.670/96. Sublinhou que houve erro na tipificação da conduta, uma vez que por meio da legislação citada não se pode concluir pelo não recolhimento do ICMS antecipado, e sendo assim não há em se falar na penalidade. Por fim, mencionou que não há qualquer comprovação de que a contribuinte tenha sido efetivamente intimada. Desse modo, em face do exposto requereu que fosse julgado **NULO** o auto de infração o qual desde já se impugna em todos os seus termos extinguindo-se os créditos tributários em apreço, caso sejam ultrapassadas as preliminares argüidas requereu que fosse julgado o mérito **IMPROCEDENTE** determinando o seu arquivamento e por via de consequência a extinção do crédito tributário.

O julgador monocrático entendeu que os argumentos defensórios da acusada são insubsistentes para análise do presente processo, tendo em vista que não foi apresentada nenhuma documentação que comprovasse suas alegativas, sendo assim, alegar sem comprovar não traz nenhum efeito jurídico à análise do processo. Frisou que a ação fiscal foi legalmente designada por meio da ordem de serviço, para execução de diligência fiscal específica por motivo de falta de recolhimento do imposto. Esclareceu que a contribuinte fora devidamente intimada através do termo de intimação e mesmo assim não foram apresentados os comprovantes solicitados pelo Fisco. Vislumbrou que não fora emitido os termos de início e de fiscalização com base no art. 825 Decreto 24.569/97, que dispensa tal emissão, lembrou que a lavratura do termo de intimação não caracteriza o início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa da contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória, portanto não fora cerceado a espontaneidade. Desse modo, entendeu-se como **PROCEDENTE** a ação fiscal devendo o autuado ser intimado a pagar, no prazo de 20 (vinte) dias o valor apontado na inicial, mais os devidos acréscimos legais, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada foi intimada da decisão singular por via postal em 14/01/08, ficando ciente da decisão de **PROCEDENCIA** da autuação fiscal consoante termo de juntada às fls. 93/94.

A impugnante acostou aos autos de fls. 97 um pedido de lição de prazo para interpor o recurso voluntário.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls.100/112, onde repisou os argumentos ora utilizados na impugnação, no tocante ao não atendimento das formalidades legais para o regular desenvolvimento da ação fiscal, como também o incorreto enquadramento da infração e penalidade aplicada ao caso. Suscitou ainda a ausência de informações e documentos que comprovassem as alegações do Fisco, bem como a aplicação da penalidade mais gravosa e o cerceamento de defesa que ocasiona uma nulidade absoluta no processo. Destacou que não recebeu por parte do agente fiscal qualquer detalhamento do suposto crédito indevido, assim como não houve a indicação de quais notas não tiveram seus créditos devidamente recolhidos. Vislumbrou que o ônus da prova cabe ao agente fiscal, o qual deve mostrar o motivo da autuação, não sendo este o presente caso. Por fim, requereu que **IMPROCEDENTE** o presente auto de infração e posteriormente a extinção do crédito tributário em apreço.

A *Consultoria Tributária* apresentou Parecer 60/08, onde entendeu que merecem ser confirmados os fundamentos da decisão singular, visto que no tocante à nulidade argüida pela recorrente em relação à ausência dos termos de início e de conclusão de fiscalização, esta não merece prosperar com base no art. 825 do RICMS, sendo assim, reputou inaceitável o argumento de inobservância dos requisitos legais por parte do agente. Quanto ao argumento de que houve o cerceamento da espontaneidade, impõe dizer que tal direito foi plenamente preservado a partir do momento do termo de intimação. No tocante à afirmativa de não saber do que estava sendo cobrado pelo agente, enfatizou que o termo de intimação é bastante claro e objetivo para exercer sua defesa, salientando que não há dúvidas quanto a infração praticada e a penalidade imputada. Concluiu que são irrelevantes as questões levantadas pela autuada, tendo em vista que independe à imputação fiscal a existência de qualquer fato ou circunstância que possa afastar a responsabilidade do infrator. Ressaltou que no Direito Tributário prevalece a teoria da responsabilidade objetiva, não se investigando se ocorreu culpa ou dolo por parte da empresa que descumpriu a legislação, fazendo-se necessário apenas a constatação da violação da norma. Asseverou que no tocante à penalidade, o caso em questão requer que haja o enquadramento da penalidade disposta no art. 878, I, alínea "d" Decreto 25.569/97, infração denominada atraso de recolhimento do ICMS a qual guarda estreita consonância com o imposto já apurado, por força do art. 42, III do Decreto 25.468/99, em razão do conhecimento prévio pelo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Fisco do valor do imposto a recolher. Por fim, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte no sentido de reformar a decisão singular para parcial procedência na forma desse parecer.

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. 115/119 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **ÉBANO VESTUÁRIO COMERCIAL 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. **1/2006617342-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi atuada por **falta de recolhimento de ICMS antecipado**, tendo em vista a não apresentação pela contribuinte dos comprovantes de pagamento do ICMS antecipado, decorrente de aquisições interestaduais, relativo ao período de maio a setembro/04, dezembro/04 e setembro/05.

Existem preliminares suscitadas pela contribuinte em sede de recurso voluntário, merecendo, portanto, uma análise preambular por parte deste órgão julgador, visto que antecede qualquer exame de mérito. A contribuinte argüiu a nulidade do auto de infração, sob o argumento de que o mesmo não atendeu às formalidades legais para o regular desenvolvimento da ação fiscal, uma vez não terem sido lavrados o ato designatório, o termo de intimação, bem como os termos de início e conclusão da fiscalização. Ainda no tocante à nulidade, ressaltou o incorreto enquadramento da infração, sendo aplicada a penalidade mais gravosa, além do erro na tipificação da conduta. Ao final, suscitou a ocorrência do cerceamento ao direito de defesa e da espontaneidade diante da ausência de intimação para o pagamento antecipado.

Importante inicialmente elucidar que as preliminares argüidas pela contribuinte não merecem prosperar pelos seguintes motivos: que não existe qualquer irregularidade quanto aos termos de início e de conclusão de fiscalização, haja vista que o caso em comento é uma hipótese de dispensa prevista no art. 825, II do RICMS; que não houve inobservância dos requisitos legais exigidos para



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

a lavratura do auto de infração, tendo sido observado o disposto no art. 33, XIV do Decreto 25.468/99; que a contribuinte se defendeu dos fatos descritos no relato do auto de infração, pelo que não ocorreu qualquer cerceamento do direito de defesa; que fora dada à contribuinte o direito à espontaneidade formalizado através da lavratura do termo de intimação.

Na esfera meritória, a empresa destacou que o autuante não elaborou qualquer detalhamento do suposto crédito tributário, bem como não houve a indicação de quais notas fiscais não tiveram os seus créditos devidamente recolhidos. Por fim lembrou que o ônus da prova cabe ao Fisco e que a imputação é carente de provas.

Em análise aos argumentos recursais de mérito, e com vistas a fundamentar o presente *decisum*, serão tecidas algumas considerações acerca da matéria de que cuida o feito fiscal em testilha.

Vale ressaltar que o ICMS, é um imposto de competência estadual, incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. De modo que a ocorrência de quaisquer das operações em comento, gera uma relação jurídico-tributária onde se verifica como sujeito ativo da obrigação o Estado e de outro, como sujeito passivo, o contribuinte. Neste sentido, aduz o Decreto 24.569/97, senão vejamos;

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Desse modo, no caso em comento, a empresa autuada não apresentou os comprovantes de pagamento do ICMS antecipado, incidente sobre as aquisições das mercadorias realizadas em outra unidade da Federação, tendo por base o art. 767, caput, do Decreto 24.569/97, que afirma:

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

Com esteio no artigo supramencionado é possível estabelecer que o pagamento do imposto é exigido antecipadamente por ocasião da entrada das mercadorias no Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Desta feita, uma vez destacado o imposto e não procedido o recolhimento nos prazos e formas exigidas em lei, tem-se caracterizada a infração de *falta de recolhimento*, nos termos do art. 123, I alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

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.

Entretanto, é importante ressaltar que neste caso foi possibilitado ao Fisco o conhecimento dos valores a serem recolhidos, a título de imposto, e o controle sobre o pagamento destes, através de uma estimativa prévia, uma vez se tratar de um regime de recolhimento diferenciado. Desse modo, deve ser alterada a penalidade sugerida, tendo por base o art. 42, § 1º, II do Decreto 25.468/99, que afirma:

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:

II – em relação aos regimes especiais de recolhimento com base em estimativa prévia do valor do imposto a recolher, o não-recolhimento do imposto estimado, nos prazos estabelecidos na legislação de regência;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Destarte, em se configurando atraso e não falta de recolhimento de imposto, por estar sujeita ao procedimento especial de recolhimento, será aplicada a penalidade do art. 123, I, alínea "d" do Decreto 24.569/97 que afirma:

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:

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;

Neste azo, observa-se no presente processo, indiscutível o direito da *Fazenda Pública* constituir o crédito tributário, pois restou provada a *ausência de comprovação de recolhimento do imposto*, uma vez infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco da infração no caso em tela, alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*.

Isto posto, observo que frente ao conjunto probatório, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a parcial procedência da ação fiscal, em virtude da mudança na aplicação da penalidade, devendo ser imputada a menos gravosa à contribuinte.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para após afastar as preliminares de nulidade argüidas em recurso, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão da modificação da penalidade à prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda 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	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (Principal)	R\$ 29.104,80
Multa (50%)	R\$ 14.552,40
TOTAL	R\$ 43.657,20

É o VOTO.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

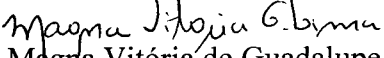
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ÉBANO VESTUÁRIO COMERCIAL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para após afastar as preliminares de nulidade argüida em recurso, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão de modificação de penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos, a representante legal da autuada, Dra. Patrícia Bezerra Campos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 11 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

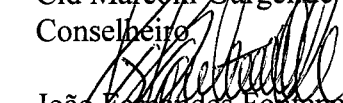

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

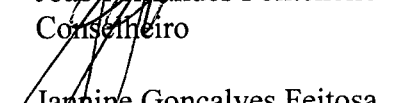

Andréa Machado Napoleão
Conselheira



Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marcom Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Morais
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO