

DIGIT
Parcelado
17/09/2013 17:13



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 836 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 16/09/2013 - 087ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0713/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.00167

AUTUANTE: ANGÉLICA M. A. GUIMARÃES – MAT.: 106.058-1-4

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MUNDIAL
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

RECORRIDO: AMBOS.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – AQUISIÇÕES
INTERESTADUAIS – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE -
ATRASO DE RECOLHIMENTO – PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

Acusação fiscal de Falta de Recolhimento do ICMS, decorrente de Aquisição Interestadual de Mercadorias, sujeitas ao pagamento do ICMS Antecipado, no período de abril a junho de 2010. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Reenquadramento da conduta infracional “*Falta de Recolhimento*” para “*Atraso de Recolhimento*”, visto que o Fisco Estadual, quando da autuação, detinha pleno conhecimento do crédito tributário lançado, por meio do sistema COMETA/COPAF. Decisão, por unanimidade de votos, amparada nos arts. 767 a 771 todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/1996. Recursos Voluntário e de Ofício conhecidos e não providos, no termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de *“Falta de Recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de Aquisição Interestadual de Mercadoria, quando o Imposto a recolher estiver regularmente escriturado”*. Aduz, o Agente do fisco, no Relato da Infração, que *“O Contribuinte deixou de recolher ICMS-Antecipado das Aquisições Interestaduais de Mercadorias dos Períodos Abril/2010, Maio/2010, Junho/2010”*.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 767 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.32229, Termo de Intimação nº 2010.29324, Planilha do período fiscalizado contendo: nº do selo, nº da nota, valor da nota e imposto antecipado, DANFE's diversos de saída, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, todos acostados às fls. 3/66.

Regularmente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 69/171, na qual argúi, em síntese, a improcedência da autuação, visto que é optante do Simples Nacional por ser uma EPP, e, portanto é obrigada a pagar em guia de recolhimento única as parcelas relacionadas ao ICMS devido ao Estado do Ceará. Alega que, com a criação do Simples Nacional, se habilitou a esta sistemática, por conseguinte, o ICMS antecipado não é devido, caso contrário, estar-se-ia diante de uma bi-tributação; Que o Estado do Ceará continua a cobrar ICMS como se não existisse Simples Nacional, cuja competência para arrecadar é da Receita Federal, assim, é ilegal e inconstitucional a cobrança do ICMS antecipado, vez que consiste em verdadeira bi-tributação, já tendo, inclusive, o Tribunal de Justiça do Pará nos autos do Mandado de Segurança nº 20093010655-2 se pronunciado acerca de tal matéria. Argumenta, ainda, que a Empresa já questiona a cobrança do ICMS antecipado do Estado do Ceará nos autos do processo administrativo nº 10380.009032/2010-87 em trâmite na Receita Federal.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 172/176, decidiu pela Parcial Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que como o imposto antecipado não foi efetivamente recolhido, pela Empresa Autuada, nas aquisições interestaduais realizadas por meio das notas fiscais anexas ao processo, nos meses de abril, maio e junho de 2010, restou caracterizada a infração à legislação tributária. Contudo, no tocante a penalidade aplicada, entendeu a julgadora singular, pela redução para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do imposto, considerando a infração como “atraso de recolhimento”, com fundamento no art. 42, III do Decreto nº 25.468/99.

Recurso de Ofício, pois a decisão fora contrária em parte aos interesses do Estado e o valor é superior a 5.000 (cinco mil) Ufirces.

Ciente da decisão de 1ª Instância, e inconformada, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls. 180/184, no qual reitera os argumentos defensórios expendidos em sede de Impugnação, requerendo, ao final, a juntada de laudo Pericial, no qual demonstra-se inexistir omissão de receita.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer de nº 366/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 188/191, pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e de Ofício, negando-lhes provimento, para que seja mantida a Parcial Procedência, proferida pela Instância Singular, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 192.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o Auto de Infração, *sub examen*, tem como objeto a acusação fiscal de "Falta de Recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de Aquisição Interestadual de Mercadoria, referente ao período de abril a junho de 2010.

Em seu Recurso Voluntário, alega, a Autuada, que é optante do simples nacional, motivo pelo qual não deve pagar o ICMS Antecipado, senão estaria diante de uma bi-tributação, já que recolhe por meio de guia única 8 (oito) tributos diferentes, dentre os quais o ICMS.

No caso vertente, em que pese as razões expendidas pela Recorrente, entendo não merecer reforma a decisão parcialmente condenatória, proferida em 1ª instância.

In casu, consoante se verifica, a Autuada deixara de recolher o ICMS Antecipado incidente sobre suas aquisições interestaduais, desobedecendo à norma insculpida no art. 767 do Decreto nº 24.569/97. *Veja-se, in verbis*:

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

Ressalte-se, a Seção XXXIV do Decreto, supramencionado, trata especificamente das Operações Sujeitas ao Pagamento Antecipado, onde traz as premissas de quando será devido, como será realizado o cálculo, os prazos para recolhimento, o creditamento e a forma de escrituração. *In casu*, é perceptível que a norma fora descumprida.

Com efeito, o Simples Nacional foi criado com a finalidade de dar tratamento tributário simplificado e menos oneroso às empresas menores, todavia, cumpre esclarecer, tal sistemática não exclui a responsabilidade da Empresa optante de recolher o ICMS antecipado incidente nas entradas interestaduais.

Dispõe o art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

(omisso)

§ 1º *O recolhimento na forma deste artigo não exclui a*

incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(omisso)

XIII – ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

d) por ocasião do desembaraço aduaneiro;

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

g) nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, bem como do valor relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, nos termos da legislação estadual ou distrital;(g.n)

Com se vê, da leitura do dispositivo legal supratranscrito, o legislador fez uma ressalva quanto à possibilidade de se exigir das empresas optantes do SIMPLES o recolhimento antecipado do imposto devido, inclusive do valor equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Note-se, que a lei aderiu ao mecanismo previsto no art. 150, §7º da Carta Magna, que preceitua:

Art. 150. (omisso)

§ 7.º *A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*

Nesse sentido, dispôs a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011:

SUBSEÇÃO II - DOS TRIBUTOS NÃO ABRANGIDOS

Art. 5.º. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá recolher os seguintes tributos, devidos na

qualidade de contribuinte ou responsável, nos termos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, além daqueles relacionados no art. 4º: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, incisos I a XV):
(omisso)

X - ICMS devido:

- a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;
- b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;
- c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;
- d) por ocasião do desembarço aduaneiro;
- e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;
- f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;
- g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal: (g.n).**

Sobre o assunto em tela, insta consignar, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em recente decisão, assim se manifestou:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. CONCESSÃO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO ESTADO DA ANTECIPAÇÃO DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL E INTERNA POR DISPOSIÇÃO INFRALEGAL. POSSIBILIDADE.

I) Para a concessão de liminar, necessária a presença de dois requisitos: fumus boni juris e periculum in mora. Ausência do primeiro requisito no caso sub judice.

II) Possível a cobrança de ICMS antecipado, quando do ingresso da mercadoria oriunda de outra unidade da federação no Estado do Rio Grande do Sul. (Agravo Desprovido. Unânime. Agravo de Instrumento nº 70054694880 (Nº CNJ: 0194115-60.2013.8.21.7000). 21ª Câmara Cível. Relator Desembargador: Francisco José Moesch. Julgado em: 28/08/2013).

Destaque-se, ainda, tal matéria é objeto de

repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento (Concluso ao Relator em 01/08/2013). Portanto, não fora declarada nenhuma inconstitucionalidade, logo, a cobrança é totalmente devida.

Segue ementa da Repercussão Geral:

RE 632783 RG / RO - RONDÔNIA
REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO
RELATOR (A): MIN. JOAQUIM BARBOSA
JULGAMENTO: 02/02/2012

PUBLICAÇÃO: ACÓRDÃO ELETRÔNICO
DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. APLICAÇÃO DE METODOLOGIA DE CÁLCULO CONHECIDA COMO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA À EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ALEGADAS USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA ESTABELECEM O TRATAMENTO FAVORECIDO DAS MICRO E DAS PEQUENAS EMPRESAS (ART. 146-A DA CONSTITUIÇÃO) E DA REGRA DA NÃO-CUMULATIVIDADE (ART. 155, § 2º DA CONSTITUIÇÃO). ENCAMINHAMENTO DE PROPOSTA PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. *Tem repercussão geral a discussão sobre a cobrança do ICMS de empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, na modalidade de cálculo conhecida como diferencial de alíquota.*

Na presente questão, impende salientar, como este Órgão de Julgamento Administrativo não detêm competência para apreciar inconstitucionalidade de lei, competência esta exclusiva do Poder Judiciário, referida cobrança (ICMS antecipado) permanece legal.

Na espécie, analisando a documentação anexada aos autos, ou seja, as Notas Fiscais de Saída (fls. 11/64) e as Listagens das Entradas (fls.09/10), que trazem em seu bojo o nº do selo, o nº das notas fiscais, o valor e o imposto antecipado que deixou de ser recolhido, verifica-se que, de *facto*, restou configurada infração à legislação tributária estadual.

In casu, apesar de devidamente intimada, através do Termo de Intimação nº 2010.29324, às fls. 08, a Autuada não logrou êxito em apresentar os comprovantes de recolhimento do imposto/ICMS devido ao Erário Estadual.

No caso concreto, no tocante a penalidade, há de observar-se que, no ICMS Antecipado, a multa aplicada deverá ser a contida na alínea "d" do art. 878, I do Decreto nº 24.569/97, norma esta reproduzida no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, infração denominada de "Atraso de Recolhimento do ICMS", por força do disposto no art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.

Ressalte-se, *in casu*, não restou caracterizado o ilícito tributário "Falta de Recolhimento" e sim "Atraso de Recolhimento", tendo em vista que, como visto, os valores encontravam-se registrados nos sistemas de controle da SEFAZ. De certo, deverá ser mantido, nos termos do julgamento singular, o reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, *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 pagamento 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.

Em face do exposto, **VOTO**, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, no sentido de manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do presente auto de infração, proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 25.404,25
MULTA (50%)	R\$ 12.702,13
TOTAL	R\$ 38.106,38

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MUNDIAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA**, e Recorridos **AMBOS**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de dezembro de 2013.

Alexandre Mendes de Sousa
Presidente


Edilson Izalas de Jesus Júnior
Conselheiro



Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira


Mônica Vilguêras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado