



Processo nº 1/3994/2018

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 140 /2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1/3994/2018

1ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM:

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2018.06211-1

RECURSO Nº 1/3994/2018

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTOS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO – PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. 1 – Contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado devido na entrada de mercadorias originadas de outras unidades da federação, nos meses de abril/2016 e julho/2016, detectada através do SITRAM. 2 – Apontada infringência ao art. 76º do Decreto 24.569/97, com penalidade preceituada no art. 123, I, 'd' da Lei nº. 12.670/96. 3 – Preliminares de cerceamento de direito de defesa afastadas. 4 – Afastada a necessidade de perícia pelas próprias informações contidas nos autos. 5 - Recurso ordinário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. 6 – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS ANTECIPADO – NULIDADES – CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado nos livros fiscais ou declarado na DIEF/EFD."

"A empresa acima identificada deixou de recolher o ICMS antecipado, lançados no SITRAM dos meses de abril e julho de 2016, valor principal R\$159.290,37 referente as notas fiscais informadas em informação complementar anexa."

Apontada infringência ao art. 767 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	0,00
ICMS	159.290,37
Multa	79.645,18
TOTAL	238.935,55

A empresa foi intimada por meio do termo de intimação nº 2018.02077, em auditoria fiscal restrita, para "Apresentar as NF de entradas interest. das operações sujeitas ao rec. Do ICMS 1023 e 1031, per. 01/04/16 a 31/08/16.", sendo advertido de que o não atendimento acarretaria nas penalidades previstas na legislação.

Foram anexadas ao processo:

1. Auto de Infração nº.2018.06211-1, com ciência por aviso de recebimento (fls. 2 - 3);
2. Mandado de Ação Fiscal nº 2018.01466 (fls. 4);
3. Termo de Intimação nº 2018.02077 (fls. 5);
4. Aviso de Recebimento do Termo de Intimação para a empresa (fls. 6);
5. Aviso de Recebimento do Termo de Intimação para os sócios (fls. 7 - 8);
6. Consulta CAF (fls. 9);
7. Consulta contribuinte (fls. 10 - 11);
8. Consulta débitos por contribuinte (fls. 12 - 13);
9. Consulta listagem DAES pagos (fls. 14);
10. Consulta de lançamentos Antecipado SITRAM mês abril/2016 (fls. 15 - 16);



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

11. Cópias NF-es autuadas do ICMS antecipado abril/2016 (fls. 17 - 21);
12. Consulta de lançamentos Antecipado SITRAM mês julho/2016 (fls. 22 - 24);
13. Cópias NF-es autuadas do ICMS antecipado julho/2016, fls. 25/49; (fls. 25 - 49);
14. Termo de Juntada e AR do AI 2018.06211-1 e 2018.06215-9 (fls. 50 - 52);
15. Termo de juntada da defesa do contribuinte (fls. 55);
16. Defesa do contribuinte (fls. 55 - 62);
17. Procuração, Contrato Social e identificação do procurador (fls.64 - 82);
18. Julgamento de Primeira Instância (fls. 84 - 87);
19. Ar Intimação de julgamento de primeira instância do Auto de Infração (fls.88);
20. Recurso Ordinário (fls. 90 - 98);
21. Relatório de lançamento de nos fiscal (fls. 100 - 105);
22. Petição de Renúncia de Poderes (fls. 107 - 109);
23. Despacho de encaminhamento do processo à Célula de Assessoria Processual Tributária (fls.110);
24. O parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária (fls.111 - 116);

Em sua impugnação a empresa, agora recorrente, sustenta em poucas linhas que o auto de infração é nulo em razão da ausência do Termo de Início e de Conclusão da fiscalização na lista de documentos que instruíram o auto de infração. Alegou ainda a impossibilidade da cobrança do montante principal do ICMS-ST em virtude da tomada de créditos e das saídas tributadas posteriores.

Processo encaminhado para julgamento em primeira instância, que em linhas gerais fundamentou que o auto de infração foi lavrado de forma clara e precisa, não deixando dúvidas quanto à infração cometida, qual seja, falta de recolhimento do ICMS Antecipado e, portanto, não subsiste a nulidade do auto de infração por ausência do Termo de Início e Conclusão da fiscalização, não obstante que o contribuinte exercesse seu contraditório.

Ademais, ficou convencido o julgador de primeira instância que a empresa autuada adquiriu mercadorias de outros Estados e não recolheu no prazo previsto na legislação fiscal o ICMS antecipado na operação, ocorrendo o fato gerador de tal obrigação quando a mercadoria adentra no Estado do Ceará. A penalidade decorrente da infração cometida foi mantida, reafirmando o entendimento do fiscal quanto à aplicação do art. 123, I, "d" da lei nº 16.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No dispositivo, julgou pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, intimando a empresa autuada a recolher o valor de R\$ 238.935,55, no prazo de 30 (trinta) ou apresentar Recurso em igual período.

Recurso ordinário anexado as fls. 90/98 nos autos impugnando os termos da decisão de primeira instância.

Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária nas fls. 111/116, opinando por CONHECER do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão de PROCEDÊNCIA da acusação.

Esse é o breve relatório.

02 – VOTO

Trata-se do Recurso Ordinário em face de decisão parcialmente condenatória da CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por falta de escrituração de documentos fiscais, culminando no lançamento do crédito tributário no montante de R\$159.290,37 (cento e cinquenta e nove mil duzentos e noventa reais e trinta e sete centavos) referente ao ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado nos livros fiscais ou declarado na DIEF/EFD, constatada através do cruzamento de dados lançados no SITRAM dos meses de abril e julho de 2016, o que lhe seria obrigatório na forma do artigo 767 do Decreto nº 24.569/97.

Da Preliminares

a) Cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de clareza e precisão do Auto de Infração

Em sua acepção constitucional (art. 5º. LV, CF/88), o cerceamento ao direito de defesa está presente sempre que se extirpa de qualquer litigante em processo judicial ou administrativo a possibilidade de participar da relação processual através da garantia de provar os fatos que aponta ou fazer prova em contrário aos que lhe são impingidos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria de Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No presente caso, a parte recorrente traz à baila referida discussão em face de suposta inexistência de meios probantes que fundamentem o procedimento levado a cabo pelo agente fiscal, uma vez que a seu entender a descrição do fato e os demais documentos juntados aos autos, não delimitam a persecução tributária, de modo a propiciar o exercício do direito de defesa pelo pólo passivo da relação processual.

Nesse ponto também discordamos do recurso ordinário, vez que a análise dos instrumentos processuais deixa claro que foram cumpridas todas as formalidades legais, com a enumeração de todos os seus atributos constitutivos exigidos pelo artigo 822 e seguintes do Decreto nº 24.569/97.

Ademais, destaque-se que na presente autuação foram apresentados pelo agente fiscal todos os documentos que instruíram e embasaram o lançamento, inclusive planilhas demonstrativas do fato gerador e base de cálculo do crédito tributário, e que em nenhum momento foram criticadas de forma objetiva pela parte, que mesmo tendo em seu favor as oportunidades processuais não apresentou nenhuma contraprova ao assentado no levantamento fiscal.

Nesse sentido esta 2ª Câmara de Julgamento já firmou entendimento de que inexistente cerceamento de direito de defesa quando presentes na ação fiscal todos os fatos e fundamentos necessários a lavratura, uma vez que o contribuinte deve se defender destes e não isoladamente da capitulação legal aplicada, *ex vi*:

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS - SLE - AUTUAÇÃO PROCEDENTE 1 Omissão de entradas referente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. O trabalho realizado pela fiscalização foi subsidiado no Sistema Levantamento de Estoque - SLE para o período de 2014, com infração ao art. 127 e 139, I, do Decreto nº 24.569/97. 2 - Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, alínea "s", da Lei nº 12.670/96. 3 -Afastada a preliminar de nulidade por entender que o auditor teria indicado dispositivo genérico e que o julgador singular teria aditado o auto de infração ao indicar dispositivo infringido diverso do apontado na autuação, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, sob o argumento de que o Autuado se defende dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal, nos termos do art. 84, §7.5, da Lei



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

15.614/2014. 4 - Afastada ainda o pedido de perícia uma vez que foi realizado de forma genérica, contrariando o que dispõe o art. 93, §1.2 e art. 97, inciso III, da Lei n.s 15.614/2014. 5 - Rejeitado o pedido de declaração do caráter confiscatório da multa aplicada, sob o fundamento de que se trata de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise nos termos do art. 48, §2.2, da Lei n.s 15.614/2014. 6. - Indeferimento dos argumentos de defesa de mérito por restarem ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada. 6 - Recurso ordinário conhecido e não-provido confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. 7 - Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE. PALAVRAS-CHAVE: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS COM BASE NO SLE PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DO CONTRIBUINTE QUE PUDESSEM AFASTAR AS CONCLUSÕES DO LEVANTAMENTO FISCAL.

No mesmo sentido, não é caso de nulidade do auto de infração ou mesmo da decisão de primeira instância, que trouxeram em seus contornos todos os fundamentos necessários a análise do caso, não se esquivando de enfrentar as questões colocadas na impugnação.

Desta forma, voto por afastar a preliminar de cerceamento de direito de defesa.

b) Da não realização de perícia

Sobre o tema, é de enaltecer o caráter sempre produtor deste Contencioso Administração Tributário, no sentido de dar a mais ampla e possível aplicação do princípio da verdade material, mas sem nunca descuidar das regras básicas enredadas por nossa legislação.

Nesse teor, a Lei nº 15.614/2014 traz as formalidades que devam ser obedecidas em caso de pedido de perícia, podendo está ser requerida em qualquer fase processual, desde que o sujeito passivo traga alguma evidência que justifique tal pedido, além do que siga as formalidades processuais as quais podemos listar:

I – o motivo que a justifique;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;

III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;

IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Ademais das regras acima, temos casos em que mesmo o contribuinte não seguindo a risca todos os elementos que devem constar de um pedido formal de perícia, mas tendo elementos suficientes dentro do processo administrativo que cause uma pequena dúvida sobre a consistência e propriedade do lançamento efetuado, não raro vemos acatado um pedido de perícia, ou mesmo este pedido formulado por qualquer dos julgadores.

Não é o caso do processo em comento, pois tal pedido se infere unicamente do argumento do contribuinte de que se confundem com o mérito e são de fácil análise, pelos próprios documentos colacionados, não havendo nenhuma necessidade de apuração de documento ou informação que possa nos fazer discordar do levantamento fiscal.

Ou seja, nada foi anexado aos autos para que justificasse o deferimento de trabalho pericial, motivo pelo qual também o indeferimos.

Do Mérito

Destacam-se na análise meritória duas afirmações do contribuinte: ausência de tomada de créditos pelo ICMS antecipado aqui lançado, e, pagamento do débitos autuados.

Ab initio, resta devidamente comprovado pela análise das peças que compõem o processo que a empresa cometeu o ilícito constante na peça inicial, com fulcro no mandamento dos artigos 3º, inciso XVI, c/c Arts. 767 e 768 e Arts. 73 e 74, todos do Decreto nº 24.569/97, pois de fato não há qualquer comprovação de que houve o pagamento do ICMS Antecipado nas operações listadas pelo agente fiscal, ou mesmo, qualquer prova em contrário ao fato de as operações haverem se perpetrado.

É cogente que todas as empresas que pratiquem operações em entrada de mercadorias no Estado do Ceará (fato gerador), se submetem ao preceptivo legal dos artigos 767 e 768 do Decreto nº 24.569/97, que em sua redação trazem:



Processo nº 1/3994/2018

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

Não existe na legislação vigente, nem naquela há época do fato gerador qualquer exceção relacionada a não utilização do crédito de ICMS gerado pela operação, ou seja, estamos diante de norma primária, que cria uma obrigação tributária cogente, e que deve ser observada pelo contribuinte, sob pena de aplicação da penalidade inserta no Art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, conforme sugerido pelo autuante.

Ademais, a utilização se crédito de ICMS pelo contribuinte, como estatuído pelo princípio da não-cumulatividade é um direito potestativo do contribuinte, mas faz parte de sua liberalidade utilizar ou não, mas em todos os casos a obrigação de recolhimento antecipadamente do ICMS a ser utilizado é condição inafastável, não podendo se inverter essa equação.

Quando ao argumento de que não houve qualquer prejuízo ao Erário Estadual, não há como prevalecer, pois restou comprovado através do levantamento fiscal que houve falta de recolhimento do ICMS Antecipado.

Da mesma forma, incorre em equívoco o recurso ordinário do contribuinte, quando levanta a hipótese de que consta no sistema da Sefaz/Ce a informação de que os referidos valores autuados estão quitados/pagos. Ora, se formos verificar os relatórios anexados pelo agente fiscal, tal menção se faz unicamente para fins de controle do crédito tributário, e indica que os mesmos estão pago/autuado/parcelado, o que não indica que tais foram pagos, mas que estão em uma das condições descritas. Ora, durante todo o processo o contribuinte não trouxe qualquer comprovação de que houve o referido pagamento, o que poderia ter sido evidenciado pela GNRE vinculada a operação.

Ademais, a jurisprudência desse CONAT já vem tratando do tema com a clareza que merece:

RES. 037/2019 - 3ª CÂMARA - ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO. Contribuinte adquiriu mercadorias em operações interestaduais sujeitas ao regime de Antecipação Tributária, deixando de recolher o ICMS devido. Notas Fiscais registradas no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica Corporativo – NFECORP e não seladas nos sistemas COMETA/SITRAM. Pedido de Decadência rejeitada com base no art. 173, I, CTN – lançamento de Ofício. Infringência aos Arts. 3º, inciso XVI, c/c Arts. 767 a 771 e Arts. 73 e 74, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

aplicada a prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Auto de Infração PROCEDENTE.

RES. 040/2019 – 2ª CÂMARA - ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO – PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. 1 – Contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado devido na entrada de mercadorias originadas de outras unidades da federação, nos meses de dez/2014 e mar/2015, detectada através do SITRAM. 2 – Apontada infringência aos arts. 73, 74 e 76 do Decreto 24.569/97, com penalidade preceituada no art. 123, I, 'd' da Lei nº. 12.670/96. 3 – Impossibilidade de julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, no que se relaciona a ofensa aos princípios da vedação ao confisco. 4 - Recurso ordinário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. 5 – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de procedência, nos termos da acusação fiscal e presente Resolução.

É como voto.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	0,00
ICMS	159.290,37
Multa	79.645,18
TOTAL	238.935,55



Processo nº 1.3994/2018

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

04 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTOS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe **provimento**, afastando as preliminares, e no mérito confirmando a decisão condenatória exarada em 1ª instância, conforme entendimento e voto do Conselheiro Relator e do representante da Procuradoria Geral do Estado, em acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de 04 de 2022

PIR 
Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

JOSE ALEXANDRE GOIANA DE ANDRADE
Assinado de forma digital
por JOSE ALEXANDRE
GOIANA DE ANDRADE
Dados: 2022.04.19 19:50:52
-03'00'

José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em ____/____/2021

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR