



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 174 /2019

Sessão: 063ª Sessão Ordinária de 16 de setembro de 2019

Processo Nº 1/1852/2009

Auto de Infração Nº 1/200902421

Recorrente CEJUL E EMPÓRIO CEARENSE DIST IMP LTDA – 06688169-2

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator. Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Falta de Recolhimento de Imposto. Recolhimento a menor pelo contribuinte. Imposto antecipado mediante regime de fiscalização de fronteira. Ação fiscal de diligência específica para cobrança de imposto devido.

1. Contribuinte autuado, quando submetido a regime de fiscalização especial de fronteira, recolheu a menor imposto antecipado decorrente de não computar na apuração do imposto o percentual de agregação de 20% (vinte por cento) previsto no art. 2º, § 2º, I da mencionada IN 32/05. 2. Lançamento de cobrança do imposto devido determinado pelo MAF 2008.40952, em sede de Diligência Fiscal Específica nos termos da IN 07/2004 em acato às regras fixadas no art. 1º, § 3º, II e art. 2º, §1º, inciso II. 3. Preliminar de nulidades afastadas. 4. Feito fiscal submetido a exame pericial. 5. Objeto da autuação submetido à ação judicial. 6. Cobrança somente do principal lançado com afastamento da multa punitiva. 7. Dispositivos infringidos: arts. 73 e 74 do RICMS (Dec. 24.569/97) c/c art. 2º, § 2º, I da mencionada IN 32/05. 6. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos e parcialmente providos. 7. auto de infração **PARCIAL PROCEDENTE** por unanimidade de votos nos termos do voto do relator e de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, e contrário à decisão singular e do parecer da assessoria processual tributária. Consigne-se que o Cons. Felipe votou pela parcial procedência conforme tabela realizada pela CEPED à fl. 451 dos autos, considerando o cálculo do ICMS Antecipado sem o agregado de 20%.

Palavra Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Ação Fiscal. Diligência Específica. Regime. Fiscalização. Fronteira. Antecipado. Agregação.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento de imposto de ICMS antecipado devido sobre as aquisições interestaduais, constatando-se através dos relatórios corporativos COMETA e COPAF - (Sistema de Parcelamento Fiscal) registro de débitos no valor de R\$ 414.935,99 referente aos períodos de julho, novembro e dezembro de 2005 e janeiro, fevereiro março, maio, junho julho, agosto, outubro e novembro de 2006, tendo sido recolhido o valor de R\$ 315.749,53, cobrando-se a diferença de R\$ 99.186,46 (noventa e nove mil cento e oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos)

O valor consignado no auto de infração a título de imposto e multa, respectivamente, o valor de R\$ 99.186,46 Dispositivo infringidos os arts 73 e 74 do Dec 24 569/97 e penalidade no art 123, I, C da Lei 12.670/96

Interposta impugnação ao feito com pedido de extinção sem julgamento de mérito por ausência de elementos probatórios, alternativamente de nulidade ante ausência de interesse processual em face de decisão liminar proferida em âmbito judicial (processo 2006.0012.5540-1 determinando-se a retirada da agregação da cobrança do imposto antecipado fixada no art 2º § único do Dec. 26.594/02 e abstenção de inscrição de débito em dívida ativa) Requereu, ainda, realização de perícia e redução de penalidade nos termos do art 123, I, "d" da Lei 12.670/96

Em julgamento inicial (Fls.132/136) a autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela parcial procedência com base no disposto nos arts 73, 74, 767,768 e 770 do Dec. Nº 24 569/97, reenquadrando-se a penalidade para a prevista no art. 123 I "d" da Lei 12.670/96 (ICMS – R\$ 99.186,46 e Multa – R\$ 49.593,23)

O contribuinte autuado interpõe recurso ordinário consignando em que resumidamente consigna:

- a) Impedimento da autoridade autuante face a decisão judicial que proíbe a cobrança do agregado,
- b) Lançamento em duplicidade do imposto cobrado em razão de que o imposto cobrando nos autos já fora devidamente lançado por ocasião das saídas posteriores das mercadorias conforme livro de apuração de 2005 e 2006,
- c) Lançamento em duplicidade referente à nota fiscal 16802 de Dezembro de 2005,
- d) Reenquadramento da penalidade nos termos do art 123, I, "d" da Lei 12.670/96,
- e) Por fim, requer. 1) a nulidade por impedimento da autoridade autuante; 2) reconhecer o caráter *bis in idem* da exação fiscal; 3) ou encaminhamento a célula de perícia (CEPED); 4) exclusão do lançamento em duplicidade da NF 16802 e 5) redução da penalidade conforme art 123, I, D da Lei 12.670/96

Parecer da assessoria processual tributária (fls 403/409) opina pela parcial procedência do feito com exclusão do lançamento em duplicidade referente a NF 16802 e redução da penalidade em 50% conforme citado inciso I, alínea "d" do art 123 da Lei 12.670/95 (ICMS – R\$ 96.302,74 e Multa – R\$ 48.151,37)

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Parecer da Assessoria Tributária acolhido pela Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Às fls 426/430 consta sentença proferida no citado processo judicial determinando como ponto nodal da questão em saber se é constitucionalmente aceitável o ato administrativo praticado pela autoridade impetrada, que aplicou regime especial de tributação e fiscalização ao impetrante, com imposição de um adicional de 20% sobre o ICMS antecipado cobrado na aquisição interestadual de mercadorias, e considerando direito líquido e certo a ser protegido concedeu a segurança requestada, confirmando integralmente a medida liminar declarando ilegal e inconstitucional a cobrança do referido percentual de agregação incidente sobre ICMS antecipado da recorrente

Feito fiscal veio a julgamento em 15/10/2014 (fls 440/443) na 122ª Sessão ordinária e a câmara resolveu por unanimidade de voto afastar a nulidade suscitada pela autuada de impedimento da autoridade fiscal autuante em face da liminar deferida, tendo o representante da PGE assim se manifestado: “Em face da decisão liminar em Mandado de Segurança que impede a cobrança do agregado de 20% sobre o ICMS Antecipado, entendo que não caberia a imposição de multa punitiva em relação a tal fato. Todavia, conforme assente na doutrina e jurisprudência do STJ, não pode ficar a Fazenda Estadual impedida de efetuar o respectivo lançamento do referido agregado sob pena de não mais poder realizá-lo em virtude da decorrência de prazo decadencial. Ressalto, todavia, a necessidade de se verificar se o lançamento se refere ao aludido agregado, pois naquelas hipóteses em que tal não se verifica, impõe-se a cobrança da multa punitiva.” Em ato contínuo resolveu a câmara enviar o processo a célula de perícia (CEPED), nos termos do voto do conselheiro relator, com o objetivo de: 1) Segregar nota a nota, por período mensal, os valores cobrados, registrados no Sistema COMETA, identificando quais notas foram objeto do lançamento do percentual de agregação e demonstrando, também, quais valores foram pagos e quais remanescem 2) Apresentar quaisquer outras considerações para o completo deslinde da questão

Laudo Pericial, de fls. 448/452, conclui “Confrontando os valores do ICMS Antecipado Recolhidos, com os valores do ICMS Antecipado “COM” o Agregado de 20%, temos a informar que em todos os meses autuados, houve um recolhimento a MENOR que totalizou em R\$ 124 222,65 (Cento e vinte e quatro mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta e dois centavos). Em relação ao ICMS Antecipado recolhido, com os valores do ICMS SEM considerar o Agregado de 20%, afirma que nos meses de 12/2005 (R\$ 1.827,34) - 01/2006 (R\$ 122,53) - 06/2006 (R\$ 895,18) e 07/2006 (R\$ 48,27) - houve um recolhimento de ICMS a maior, totalizando R\$ 2 893,32 e nos meses de 07/2005 (R\$ 3 415,28) - 03/2006 - (1,73) - 05/2006 (R\$ 31,77) - 08/2006 (R\$ 1 142,81) - 10/2006 (R\$ 503,39) e 11/2006 (R\$ 365,24), houve um recolhimento a menor totalizando-se R\$ 5 460,22 e considerando o recolhimento a menor em face dos valores recolhidos a maior, restou configurado uma diferença a ser recolhida de R\$ 2.565,17

Às fls 802 a recorrente se manifesta em concordância ao laudo pericial

Em 27/05/2015 o processo veio novamente a julgamento na 85ª Sessão ordinária, tendo a câmara ao tomar conhecimento de que no poder judiciário tramita



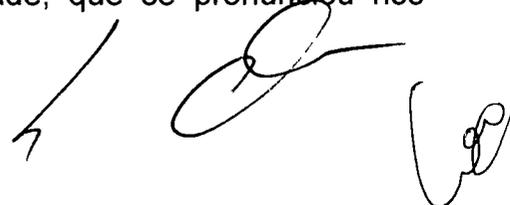
processo judicial nº 0063291-22 2006 8 06 000, com sentença de mérito deferida, concomitantemente ao presente processo administrativo tributário contendo ambos os processos o mesmo objeto resolve " 1. Por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos interpostos, dada a mencionada interposição de ação judicial informada em Memoriais e confirmada, quanto ao idêntico objeto, oralmente, em sessão, pelos representantes legais da recorrente, e, 2 Deliberar por unanimidade de votos, nos termos do § 4º, da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014 (DOE 30.06 2014) que o fato em alusão importa em renúncia ou desistência ao litígio na instância administrativa. Isto posto e ato contínuo, 3 Deliberou-se ainda, também por votação unânime, inclusive com a aquiescência e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, encaminhar o presente processo a Presidência do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT -, para fins de adoção da providência a que se refere o § 7º do art 48 da Lei nº 15 614, de 2014, nos termos do pedido formulado oralmente, em sessão, pelos representantes legais da recorrente, Dra Elaise Moreira Landim e Dr James Pimento e reduzidos a termo nos Memorais apresentados e distribuídos aos integrantes da Câmara de Julgamento, o qual se faz juntada ao processo e a esta Ata de Julgamento, bem como em acordo com a manifestação oral, em Sessão, pelo Procurador do Estado, Dr Ubiratan Ferreira de Andrade"

Fls 835/838 consta Resolução de nº 499/2015 do relator nesse sentido.

Às Fls 842/843, mediante despacho 126/2015, de 21 de agosto de 2015, a presidência do CONAT, nos termos do art 48, § 7º da Lei 15 614/14 encaminha o feito fiscal a Procuradoria Geral do Estado

Fls 847/848, novo despacho da presidência do CONAT datado de 05/10/18, citando a revogação dos §§4º e 8º do art 48 da Lei 15 614/14, pelo art 8º da Lei 16.258/17 e razão do referido processo judicial se encontrar pendente de julgamento de embargos de declaração e, ainda, por não ter havido julgamento de mérito pela 2ª câmara, chama-se o feito a ordem, tendo em vista os princípios da legalidade e do contraditório, e determina o encaminhamento dos autos à câmara para apreciação e julgamento do mérito

Aos 06 de novembro de 2018 na 67ª sessão ordinária (fls 854) o processo vem a julgamento, tendo a câmara deliberado " Considerando o Despacho de fls 847/848 dos autos, da lavra da Presidente do Conselho de Recursos Tributários, Dra. Francisca Marta de Sousa que encaminhou o presente processo a esta Câmara para análise de mérito, em razão da Lei nº 16 258/2017 ter revogado os parágrafos 4º a 8º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014; a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após reexame dos autos resolve assim deliberar por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e Reexame Necessário. **2. Com relação a preliminar de nulidade** suscitada pela parte, pela impossibilidade de aplicação e cobrança do percentual de 20% de agregação do ICMS Antecipado - A Câmara não se manifestou sobre a referida preliminar, considerando que a mesma foi apreciada na 122ª Sessão Ordinária, de 15 de outubro de 2014, nos seguintes termos: "**Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento do fiscal autuante em face da liminar que proibia a cobrança do agregado** - Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que a liminar não impede que o Fisco efetue o lançamento, de acordo com o entendimento do Procurador do Estado, Dr Ubiratan Ferreira de Andrade, que se pronunciou nos



seguintes termos "Em face da decisão liminar em Mandado de Segurança que impede a cobrança do agregado de 20% sobre o ICMS Antecipado, entendo que não caberia a imposição de multa punitiva em relação a tal fato. Todavia, conforme assente na doutrina e Jurisprudência do STJ, não pode ficar a Fazenda Estadual impedida de efetuar o respectivo lançamento do referido agregado sob pena de não mais poder realizá-lo em virtude da decorrência de prazo decadencial. Ressalto, todavia, a necessidade de se verificar se o lançamento se refere tão somente ao aludido agregado, pois naquelas hipóteses em que tal não se verifica, impõe-se a cobrança da multa punitiva." 3. **Em decorrência da análise da preliminar de nulidade suscitada pela parte por falta de provas** "em razão da ausência de documentação que fundamentasse a inclusão do contribuinte no Regime Especial e que resultasse na cobrança de agregado sobre o ICMS Antecipado devido nas aquisições" e **considerando** que o contribuinte encontrava-se sob a égide de Regime Especial de Fiscalização no período da infração, conforme consulta ao Sistema COMETA, constante dos autos, Considerando, ainda, o argumento da parte de que não se encontram nos autos os documentos que embasam a cobrança do ICMS Antecipado com acréscimo de percentual de agregação de 20%, a 2ª **Câmara de Julgamento resolve** por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de **diligência**, para que sejam acostados aos autos os Termos que embasaram a cobrança do referido percentual de agregação, tais como **Portaria do Secretário da Fazenda instituindo o Regime Especial de Fiscalização, Termo de Intimação estabelecido no art. 4º da IN 32/2005, memorial de cálculo no qual se demonstra a cobrança do agregado na autuação** 4. Por unanimidade de votos, a 2ª Câmara acatou a proposição do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, **para que após realização da diligência o processo seja encaminhado para a Célula de Assessoria Processual Tributária - CEAPRO**, para análise do resultado da diligência e emissão de novo Parecer. Tudo nos termos do Despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da Recorrente, Dr. Pablo Macedo e Dr. Lucas Pinheiro

Despacho nesse sentido de fls 857/858

Laudo Pericial de fls 859/864 evidencia na conclusão que a Perícia, de posse das informações coletadas através do SISTEMA COMETA, constatou que o contribuinte no período da autuação que abrange o interstício de 2005 e 2006 encontrava-se sob regime especial de fiscalização e controle, amparado pelas portarias com as seguintes numerações: Portaria nº 7/2004, de 05/01/2005 a 01/03/2005, Portaria nº 244/2005 - de 01/04/2005 a 30/06/2005, Portaria nº 439/2005 - de 01/07/2005 a 30/09/2005, Portaria nº 654/2005 - de 01/10/2005 a 31/12/2005, Portaria nº 850/2006 - de 01/01/2006 a 31/03/2006, Portaria nº 221/2006 - de 01/04/2006 a 30/06/2006; Portaria nº 435/2006 - de 01/07/2006 a 03/07/2006, que solicitado ao Arquivo Geral as referidas cópias das portarias e de decorrência de período muito antigo foram incinerados alguns documentos, tendo sido enviada a cópia da última Portaria 435/06 e, ainda, que fora solicitado ao contribuinte suas cópias das referidas portarias, tendo este respondido que não tem conhecimento da existência dos sobreditos documentos. Ademais, o citado laudo pericial afirma que em relação a cobrança do referido percentual de agregação de 20% (vinte por cento), segundo a Portaria nº 435/2006, os critérios adotados para o recolhimento do ICMS para produtos sujeitos a substituição tributária, os percentuais de agregação



deverão ser aplicados conforme determina a legislação pertinente e para os demais produtos o percentual de agregação será específico de acordo com a atividade econômica do contribuinte, determinando a IN 30/05 o percentual de agregação em 20% nos termos do inciso I do § 2º do art. 2º

Feito fiscal enviado à Assessoria Processual Tributária para emissão de novo parecer, conforme às fls 923/927 se manifesta pela parcial procedência preliminarmente aduzindo, no tocante a legalidade da cobrança do antecipado com a utilização do percentual de agregação de 20%, que o Estado do Ceará estabeleceu através do art 767 a 770 do Dec 24.569/97, Dec. 26.594/02, Dec 26 834/02 e IN 42/2002 a cobrança do ICMS antecipado incidindo sobre as entradas de todas as mercadorias no território cearense destinado a estabelecimento comercial ou industrial desde que sejam comercializadas sem que se submetam a processo de industrialização, e assim considerado ainda que o contribuinte tenha apurado o imposto mensalmente pela sistemática debito/credito, este não poderia ignorar o regime a que estava incurso, ou seja, ao regime de antecipação tributária consoante as normas já citadas Complementa deduzindo o Estado ter norma específica não pode a Fazenda Estadual se eximir de cumprir, sob pena do gestor público responder civil e criminalmente por descumprir a lei, daí que a aduz o procedimento correto do agente do Fisco quando da autuação ao observar o disposto em nossa legislação estadual, formalizando o crédito tributário mediante o lançamento efetuado em atividade plenamente vinculada No mérito, ressalta que por ocasião da perícia ficou demonstrado que o ICMS antecipado não recolhido corresponde a R\$ 2 565,17, reenquadrando a penalidade disposta na alínea "d" do art 123, I da Lei 12 670/96 haja vista o fisco conhecer com base em seu sistema de controle o imposto a recolher.

Parecer acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata



VOTO DO RELATOR

Autuação versa sobre falta de recolhimento de imposto referente ao agregado de 20% (vinte por cento) não adimplido pela recorrente quando submetido à regime especial de fiscalização de fronteira Cobrança efetuada mediante lançamento sob a égide da ação fiscal MAF 2008.40952 – Diligência Fiscal Específica – com motivo de falta de recolhimento Ou seja, quando submetido a regime especial de fiscalização de fronteira o contribuinte estava submetido, razão de várias portarias do senhor Secretário da Fazenda nesse sentido, à cobrança antecipada de imposto em suas aquisições com imposição de agregado (20%), conforme legislação, tendo a recorrente recolhido parte do imposto devido sem o referido acréscimo importando em inadimplência cobrada em ação fiscal específica para tanto

Feito fiscal submetido à apreciação em várias sessões ordinárias, conforme narrado no relatório, em que algumas preliminares de nulidade foram afastadas, motivo pelo qual não nos cabe tecer análises e decisões a esse respeito Todavia, a recorrente trouxe novo argumento suscitando alegação de não cumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa nº 32/2005, quais sejam ausência do Termo de Intimação previsto no art 4º da IN 32/2005, falta da Portaria que incluiu o contribuinte em Regime Especial de Fiscalização, conforme art. 873 do RICMS e ausência da memória de cálculo, conforme art 5º da IN 32/2005, aduzindo nulidade por impedimento do agente autuante na realização do lançamento.

De pronto, entendemos que não cabe ao feito fiscal tal preliminar de nulidade aduzida pela recorrente.

É de bom alvitre se ter presente que a aludida instrução normativa nº 32/2005 estabelece procedimentos de Regime Especial de Fiscalização e Controle, de que trata o art 96 da Lei nº 12 670/96 e 873 do Dec 24 569/97, pertinentes a práticas reiteradas de desrespeito à legislação tributária. Isto é, verificada a conduta faltosa de forma reiterada se impõe submissão do contribuinte ao citado regime de especial fiscalização, o qual no caso que se cuida, decorrera de cobrança antecipada de imposto com imposição de agregado (20%) a ser realizada nos postos fiscais, conforme atos administrativos do Secretário da Fazenda (Portaria nº 7/2004, de 05/01/2005 a 01/03/2005; Portaria nº 244/2005 - de 01/04/2005 a 30/06/2005; Portaria nº 439/2005 - de 01/07/2005 a 30/09/2005, Portaria nº 654/2005 - de 01/10/2005 a 31/12/2005, Portaria nº 850/2006 - de 01/01/2006 a 31/03/2006, Portaria nº 221/2006 - de 01/04/2006 a 30/06/2006, Portaria nº 435/2006 - de 01/07/2006 a 03/07/2006). Diga-se em reforço que se encontra colacionadas às fls 865/872 impressões de telas do sistema de controle e fiscalização - COMETA concernentes às portarias instituidoras do regime especial de fiscalização de fronteira, em perfeita sintonia com o princípio da instrumentalidade das formas (art 67, § único da Lei 15,614/14) os quais atestam a comprovação da instituição do aludido regime mediante aqueles atos administrativos

Nesse passo, os agentes fiscais lotados nos postos fiscais realizaram as medidas efetivas para cobrança do imposto devido, incluindo-se o agregado previsto no art 2º, § 2º, I da mencionada IN 32/05, registrando nos sistemas fazendários o débito a ser recolhido pelo contribuinte

Por outro lado, em face de recolhimento em parte do imposto devido concretizado pela autuada, excluindo-se o percentual de agregação que tornaria maior o valor devido, a Administração Tributária, em obediência aos princípios da legalidade, eficiência, supremacia do interesse público e da precaução e prevenção, determinou a edição de novo ato designatório MAF 2008.40952, em sede de Diligência Fiscal Específica, justamente para a realização do lançamento pela falta de recolhimento ensejada pela autuada Assim considerado, dissipado de qualquer dúvida, percebe-se que tal ato administrativo obedeceu as regras fixadas na IN 07/2004 e suas modificações posteriores, nos termos do art. 1º, § 3º, II e art 2º, §1º, inciso II, que fixa procedimentos relativos ao desenvolvimento de ações de auditoria fiscal de estabelecimentos, em nada se confundindo com os procedimentos fiscalizatórios dos regimes especiais de fiscalização de fronteira Daí não há que se falar em descumprimento, pelo auditor fiscal designado na referida diligência fiscal, de procedimentos fixados na IN 32/05, que fixa procedimentos de regime especial de fiscalização de fronteira, conquanto a ação fiscal de auditoria desenvolvida em nada se coaduna ao citado regime especial e detém comandos próprios regulados em outro ato normativo (IN 07/04 e posteriores). Repita-se, o regime fiscal de fronteira teve seus procedimentos direcionados aos agentes fiscais lotados nos posto fiscais e foram os mesmos concretizados à época da vigência das citadas portarias, enquanto que a ação fiscal desenvolvida que culminou no presente lançamento se ateve a outro regramento fiscalizatório para cobrança de imposto devido não adimplido à época do regime fiscal de fronteira Ante o exposto, não acolho tal preliminar de nulidade

Passa-se a análise de mérito

Conforme já bem aduzido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, mesmo que alcançado por decisão liminar em Mandado de Segurança impedindo a cobrança do agregado de 20% sobre o ICMS Antecipado disciplinado no regime de fiscalização de fronteira, deflui acertada orientação, conforme jurisprudência firme nos tribunais (Superior Tribunal de Justiça (Resp 575991/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma; Resp 75075/RJ, 2ª Turma; Eresp 572.603/PR Rel. Min Castro Meira, 1ª Seção, dentre vários julgados) e de igual modo no Contencioso Administrativo Tributário (Res 253/18 – 4ª Cam, Res. 066/19 – 2ª Cam, Res 099/19 – 2ª Cam, Res 161/19 – 2ª Cam etc.), como ainda de ensinamentos doutrinários, de que não se veda à Administração Tributária a realização do lançamento, em razão de assim não se efetivando decorrer possível perda de prazo pela decadência do direito de lançar, em perfeita simetria ao princípio da separação dos poderes Eis que, razão da discussão judicial da legalidade ou não da agregação de 20% (vinte por cento) na cobrança do imposto devido ou mesmo da constitucionalidade da instituição do citado regime especial de fiscalização de fronteira, não se veda à Fazenda Estadual a realização do lançamento impedindo-a tão somente, até o trânsito em julgado da peleja judicial, a inscrição do débito em dívida ativa e sua efetiva cobrança administrativa ou executiva judicial

Nessa linha de ideias, assiste razão também à manifestação do procurador, em face da liminar deferida e confirmada na sentença proferida pelo juízo de piso, de afastamento da multa punitiva lançada na autuação, motivo pelo qual, por perda de objeto, compreende-se no caso concreto não cabimento de multa punitiva, de sorte que se afastar o pedido da recorrente de reenquadramento para o art 123, I, D da Lei 12.670/96



Conforme laudo pericial de fls 859/864 se testifica que os valores do ICMS Antecipado recolhidos quando do regime especial de fiscalização de fronteira, com imposição do Agregado de 20%, decorreu a menor, em todos os meses, no montante de R\$ 124.222,65 (Cento e vinte e quatro mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta e dois centavos) No que concerne aos valores de ICMS Antecipado recolhido sem considerar o devido percentual de agregação de 20%, afirma-se no laudo que nos meses de 12/2005, 01/2006, 06/2006, 07/2006 houve recolhimento de ICMS a maior, totalizando R\$ 2 893,32 (dois mil e oitocentos e noventa e três reais e trinta e dois centavos) e que nos meses de 07/2005, 03/2006, 05/2006, 08/2006, 10/2006 e 11/2006, houve recolhimento a menor totalizando-se R\$ 5.460,22 (cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e dois centavos) e considerando o recolhimento a menor em face dos valores recolhidos a maior, restou configurado uma diferença a ser recolhida de R\$ 2 565,17 (dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e dezessete centavos) Notea-se, ainda, que o laudo pericial houve por bem excluir o valor em duplicidade antes lançado na autuação referente à Nota Fiscal nº 16802 de Dezembro de 2005

Assim considerado, tendo em vista que o lançamento efetuado na autuação se dera no valor de R\$ R\$ 99.186,46 (noventa e nove mil cento e oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos) a título de imposto e somados os valores consignados no laudo de falta de recolhimento no total de R\$ 126 787,82 (cento e vinte e seis mil, setecentos e oitenta e sete reais e oitenta e dois centavos), resulta de forma ineludível uma diferença de imposto não lançada originariamente, objeto de posterior lançamento complementar nos termos do art 100 da Lei 15 614/14, vedando-se aos órgãos julgadores do Contencioso Administrativo Tributário o exercício de atribuições inerentes às autoridade fiscais, de sorte que resta materializado como falta de recolhimento, nos termos dos arts. 73 e 74 do RICMS (Dec. 24 569/97) c/c art 2º, § 2º, I da mencionada IN 32/05, o valor originariamente lançado a título de imposto, afastando-se a cobrança da multa lançada

Do exposto, conheço de ambos recursos para lhes dar parcial provimento decidindo pela **parcial procedência** da autuação, mantendo o imposto lançado no auto de Infração e excluindo-se a multa punitiva

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS – R\$ 99 186,46

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CEJUL E EMPÓRIO CEARENSE DIST IMP LTDA – 06688169-2 e recorrido Ambos

Decisão: Deliberações ocorridas na 67ª Sessão Ordinária, de 06/11/2018 -

"Considerando o Despacho de fls. 847/848 dos autos, da lavra da Presidente do Conselho de Recursos Tributários, Dra. Francisca Marta de Sousa que encaminhou o presente processo a esta Câmara para análise de mérito, em razão da Lei nº 16 258/2017 ter revogado os parágrafos 4º a 8º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014; a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após reexame dos autos resolve assim deliberar: 1. Por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário 2. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, pela impossibilidade de aplicação e cobrança do percentual de 20% de agregação do ICMS Antecipado - A Câmara não se manifestou sobre a referida preliminar, considerando que a mesma foi apreciada na 122ª Sessão Ordinária, de 15 de outubro de 2014, nos seguintes termos: "Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento do fiscal autuante em face da liminar que proibia a cobrança do agregado - Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que a liminar não impede que o Fisco efetue o lançamento, de acordo com o entendimento do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, que se pronunciou nos seguintes termos: "Em face da decisão liminar em Mandado de Segurança que impede a cobrança do agregado de 20% sobre o ICMS Antecipado, entendo que não caberia a imposição de multa punitiva em relação a tal fato. Todavia, conforme assente na doutrina e jurisprudência do STJ, não pode ficar a Fazenda Estadual impedida de efetuar o respectivo lançamento do referido agregado sob pena de não mais poder realizá-lo em virtude da decorrência de prazo decadencial. Ressalto, todavia, a necessidade de se verificar se o lançamento se refere tão somente ao aludido agregado, pois naquelas hipóteses em que tal não se verifica, impõe-se a cobrança da multa punitiva." "

3. Em decorrência da análise da preliminar de nulidade suscitada pela parte por falta de provas "em razão da ausência de documentação que fundamentasse a inclusão do contribuinte no Regime Especial e que resultasse na cobrança de agregado sobre o ICMS Antecipado devido nas aquisições"; e considerando que o contribuinte encontrava-se sob a égide de Regime Especial de Fiscalização no período da infração, conforme consulta ao Sistema COMETA, constante dos autos; Considerando, ainda, o argumento da parte de que não se encontram nos autos os documentos que embasam a cobrança do ICMS Antecipado com acréscimo de percentual de agregação de 20%; a 2ª Câmara de Julgamento resolve por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência, para que sejam acostados aos autos os Termos que embasaram a cobrança do referido percentual de agregação, tais como Portaria do Secretário da Fazenda instituindo o Regime Especial de Fiscalização, Termo de Intimação estabelecido no art. 4º da IN 32/2005, memorial de cálculo no qual se demonstra a cobrança do agregado na autuação. 4. Por unanimidade de votos, a 2ª Câmara acatou a proposição do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, para que após realização da diligência o processo seja encaminhado para a Célula de Assessoria Processual Tributária - CEAPRO, para análise do resultado da diligência e emissão de novo Parecer. Tudo nos termos do Despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator "

Retornando à pauta nesta data (16/09/2019), a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação do não cumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa nº 32/2005, quais sejam: ausência do Termo de Intimação previsto no art. 4º da IN 32/2005, falta da Portaria que incluiu o contribuinte em Regime Especial de Fiscalização, conforme art. 873 do RICMS e ausência da memória de cálculo, conforme art. 5º da IN 32/2005 – Afastada, por maioria de votos, considerando que o disposto na IN



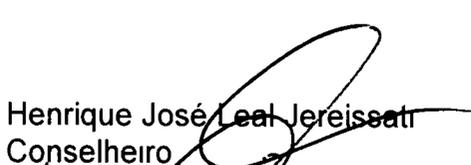
32/2005 se adéqua aos procedimentos do Regime Especial de Fronteira, instituído por Portaria do Secretário da Fazenda, e que no âmbito da ação fiscal nº 2008.40952 – Diligência Fiscal Específica – Motivo: falta de recolhimento, foi cumprido o previsto na IN 07/2004 e suas modificações posteriores, nos termos do art. 2º, §1º, inciso II (Diligência Fiscal Específica). Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão, que acatou o pedido de nulidade.

2. No **mérito**, resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento aos recursos interpostos, para decidir pela **parcial procedência** da autuação, mantendo o imposto lançado no Auto de Infração e excluindo a multa punitiva. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, que modificou o parecer anteriormente adotado. O Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão manifestou-se pela parcial procedência, nos seguintes termos: “*Voto pela parcial procedência, conforme a tabela realizada pela CEPED à fl 451 dos autos, considerando o cálculo do ICMS Antecipado sem o agregado de 20% no valor de R\$ 5 130,34 (R\$ 2 565,17 de principal e de multa).*” Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da autuada, Dr. Pablo Macedo e Dr. Matheus Landim.

SALA DA SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 10 de 2019.

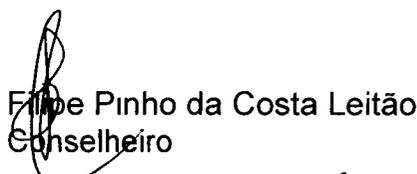

79/ Maria Elineide Silva e Souza
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


PIR Carlos Raimundo Rebouças Gondim
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

