



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho De Recursos Tributários
2ª Câmara

RESOLUÇÃO Nº 30 /2012
214ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 17.11.2011
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1050/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.01676
AUTUANTE: JOSÉ UCHOA CARDOSO
RECORRENTE: J. NAHAS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do ICMS – Antecipado referentes a aquisição interestadual de mercadorias no período de janeiro a novembro de 2009. Preliminares de nulidade rejeitadas por unanimidade de votos e solicitação de perícia indeferida por maioria de votos. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.** Redução do crédito tributário por estar configurado o atraso de recolhimento de ICMS nos termos do disposto do art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Amparo legal: Art.767 do Decreto 24.569/97 e art. 6º do Dec. 28.267/06. Penalidade: Artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Modificada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. A empresa acima indicada deixou de recolher o ICMS antecipado no período de janeiro a novembro de 2009, no valor de R\$ 127.467,24, motivo pelo qual lavramos o presente Auto de Infração, conforme informação complementar e anexos".

ICMS R\$ 127.467,24

MULTA R\$ 127.467,24

Dispositivos infringidos: Art. 767 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal. Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2010.02183 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.01722 (fls. 07); Termo de Intimação nº 2009.23394 (fls. 04); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.03674 (fls. 09), consultas ao Sistema COMETA (FLS. 11ª 21).

O processo correu à revelia, conforme termo de fls. 24 dos autos.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 26 a 30 dos autos.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 47 a 141), alegando basicamente:

1 – Que o fiscal autuante em nenhum momento comprovou a materialidade do delito tributário. Alegou apenas a ocorrência de um fato inexistente, sem apresentar provas, dificultando o exercício do direito de defesa;

2 – Que desconhecendo as notas fiscais referentes ao período fiscalizado, dificilmente saberá a empresa autuada que as referidas mercadorias realmente entraram no seu domicílio fiscal, isto é, se são da sua responsabilidade;

3 – Que a fiscalização não apresentou prova da ocorrência da ilegalidade atribuída, o que por si só já resultaria na nulidade do procedimento e conseqüentemente na inexigibilidade dos valores lançados;

4 – Que o lançamento tem que ser claro, límpido, de modo a provar o fato gerador do imposto devido. Qualquer ambigüidade invalida-o por falta de provas;

5 – Que as provas devem ser produzidas pelo Fisco e não pelo contribuinte, nos moldes do artigo 142 do CTN;

6 – Que na forma do art. 828 do Decreto nº 24.569/97, todos os documentos que embasaram a ação fiscal devem ser anexados ao Auto de Infração;

7 – Que no documento de arrecadação estadual – DAE, não consta referência a nenhuma nota fiscal, permanecendo, assim o contribuinte sem saber do que está sendo cobrado e o que deve pagar;

8 -- Que inexistem dados suficientes para a correta apuração de falta de recolhimento do ICMS. O auto de infração não está instruído com os elementos indispensáveis à sua constituição, por conseguinte, não se prestará para constituir o crédito tributário. Portanto, a presente autuação deverá ser julgada pela NULIDADE;

9 – Há entendimento já consolidado pelas Câmaras de Julgamento no sentido de declarar a extinção do feito fiscal por ausência de provas ou falta de comprovação da materialização do ilícito;

10 – Que o Termo de Intimação antecede o Auto de Infração, não caracteriza o início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória, consoante o artigo 2º da Instrução Normativa nº 33/97;

11 – A recorrente ocupa-se da atividade de indústria de confecções, sujeitando-se à Substituição Tributária, antecipado ou diferencial de alíquotas, na forma do art. 474 do RICMS, fato não trazido à baila quando da autuação;

Conclui afirmando que o AI está irregular pelas razões expostas.

Por meio do Parecer nº. 336/2011, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância. O Procurador do Estado, modificou oralmente em sessão para a parcial procedência do feito fiscal.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

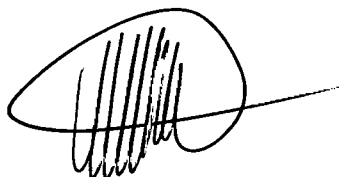
Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa, acima nominada, deixou de recolher o ICMS Antecipado no período de janeiro a novembro de 2009, no valor de R\$ 127.467,24.

Preliminarmente, refuta-se o argumento apresentado pela parte de que o fiscal autuante em nenhum momento comprovou a materialidade do delito tributário, alegando apenas a ocorrência de um fato, sem apresentar provas, dificultando o exercício do direito de defesa. Referida nulidade deve ser afastada sob o fundamento que o lançamento em questão observou todas as formalidades processuais previstas na legislação de regência, não ocasionando óbice nenhum à defesa.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada em face da não concessão de espontaneidade para o contribuinte regularizar-se, também deve ser afastada, posto que a ação fiscal foi iniciada com a lavratura de Termo de Início de Fiscalização, que não se coaduna com espontaneidade, tampouco a infração denunciada está inserida no rol daquelas que antes da autuação é obrigatório conceder prazo para regularização. Somente poder-se-ia falar de espontaneidade se a ação fiscal estivesse elencada no rol do art. 825 do Decreto nº 24.569/97, o que não é o caso.

Dessa forma, as nulidades suscitadas pelo contribuinte, devem ser afastadas. O Auto de Infração foi elaborado de forma regular, inexistindo vício na constituição do crédito tributário.

No que se refere à solicitação de Perícia nos documentos fiscais, o pedido deve ser indeferido, porquanto formulado de forma genérica. Ademais, em face das provas existentes nos autos serem suficientes à comprovação do ilícito fiscal, tornando-se desnecessária a realização de perícia.



A recorrente alega, ainda, que se ocupa da atividade de indústria de confecções, sujeitando-se à Substituição Tributária, antecipado ou diferencial de alíquotas, na forma do art. 474 do RICMS, fato não trazido à baila quando da autuação. Tal afirmativa deve ser rejeitada, considerando que a Célula de Consultoria, em pesquisa realizada no Sistema Cadastro, verificou que o autuante exerce atividade de comércio atacadista e não de indústria; sujeitando-se, portanto, ao regime de recolhimento antecipado do ICMS.

Quanto ao mérito, ficou evidenciado nos autos, que a autuada não recolheu o ICMS - Antecipado devido, infringindo o art. 767 do Dec. nº 24.569/97, conforme abaixo transcrito:

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

Considerando que referidos documentos fiscais estão registradas no Sistema COMETA, observa-se, que o ilícito cometido pela empresa autuada trata-se de "Atraso de Recolhimento do ICMS", devendo, portanto, haver a alteração no enquadramento de penalidade aplicada pelo agente fiscal, aplicando-se o art.123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, em face do disposto no artigo 42, 9 1º, inciso III do Dec. nº 25.468/99. Assim vejamos:

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:

(...)

III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias;

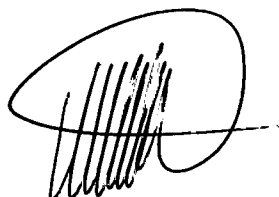
Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

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.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 127.467,24
MULTA: R\$ 63.733,62
TOTAL: R\$ 191.200,86

É como voto.

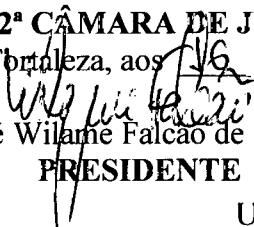


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **J. NAHAS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. No tocante à **preliminar de nulidade** por cerceamento do direito de defesa em face da falta de indicação das notas fiscais em que a autuação se fundamenta conforme previsão do art. 828 do RICMS – afastada, por unanimidade de votos, sob o fundamento que o lançamento em questão observou todas as formalidades processuais previstas na legislação de regência, não ocasionando óbice nenhum à defesa. Quanto a **preliminar de nulidade** suscitada em face da não concessão de espontaneidade para o contribuinte regularizar-se – afastada, por unanimidade de votos, posto que a ação fiscal foi iniciada com a lavratura de Termo de Início de Fiscalização, que não se coaduna com espontaneidade, tampouco a infração denunciada está inserida no rol daquelas que antes da autuação é obrigatório conceder prazo para regularização. Quanto à **solicitação de Perícia** nos documentos fiscais, resolve a câmara indeferir o pedido, porquanto formulado de forma genérica. Na seqüência, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcial procedente** a acusação fiscal de acordo com o art. 123, I “d” da Lei 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente em sessão. Votou pela procedência da autuação, nos termos do julgamento singular, o Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de janeiro de 2012.

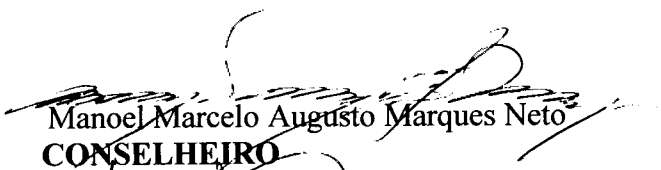

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



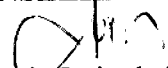
P/ Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA



Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO



Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO



Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO



Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

