



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

81

**Resolução Nº** / 2009 133/2009  
**Sessão:** 185ª Ordinária de 05 de Dezembro de 2008  
**Processo Nº:** 1/3709/2006  
**Auto de Infração Nº:** 1/200620950  
**Recorrente:** Evaldo Parente Guimarães  
**Recorrido:** Célula de Julgamento de 1ª Instância  
**Autuante:** Ivonete Guimarães Santos  
**Relatora:** Ana Maria Martins Timbó Holanda

**EMENTA:** ICMS - Falta de recolhimento do imposto devido pelo regime de antecipação. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Nulidade processual afastada por unanimidade de votos. Auto de Infração Parcialmente Procedente. Reforma parcial da sentença de monocrática por decisão unânime e conforme parecer da douta PGE. Infringência aos artigos 73/74 e 767 do Decreto 24.569/97, com penalidade inserta no art. 123 I "d" da Lei 12.670/96 com as alterações da Lei 13.418/2003.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração que originou o presente processo estampa a acusação fiscal a seguir descrita:

*Evaldo Parente Guimarães*

“Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria”.

“O contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado, referente à Dezembro de 2002, conforme nas inf. complementares ao Auto de Infração e planilhas anexas.”

A agente fiscal indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao ilícito apurado e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

A informação complementar acompanhada dos documentos de fls. 10/30 é ratificadora da acusação fiscal.

Tempestivamente a empresa autuada apresenta contestação ao auto de infração alegando preliminar de nulidade em virtude erro no enquadramento da penalidade. Afirma que a sanção indicada é descabida e para amparar seus dizeres transcreve decisões do Conselho de contribuintes do Ministério da Fazenda.

Assevera a defendente que o imposto foi recolhido na totalidade das notas fiscais, conforme cópias de DAE's, notas fiscais e Livro Registro de Apuração do ICMS.

Argumenta que não infringiu os preceitos legais apontados pela autuante, até mesmo pelo fato do art. 767 do Decreto 24.569/97 ter sido alterado pelo Dec. 26.594/2002, transcrevendo o art. 767 do RICMS e o art. 123, I, c, da Lei 12.670/96. Aduz, ainda, que não pode o agente fiscal efetuar lançamento ao seu bel prazer por ser a atividade de lançamento vinculada ao princípio da estrita legalidade.

Explica em sua peça defensiva que a exigência do ICMS antecipado constitui flagrante desrespeito ao princípio da legalidade na medida que cria uma obrigação sobre o fato gerador que poderá nunca vir a existir e, que não há na CF/88 e na Lei Complementar 87/96, norma que autorize a cobrança do ICMS antecipado.

Menciona o texto constitucional do art. 155 quando defende a ilegalidade da exigência antecipada do ICMS, pois no seu entender não ocorreu o fato gerador da obrigação principal.

Ao final da peça defensiva requer em grau de preliminar a nulidade da ação fiscal e no mérito a improcedência.

Submetido à apreciação na Instância Singular a douta julgadora decide o feito fiscal pela Procedência aplicando multa punitiva equivalente a uma vez o valor do imposto. (art. 123, I, c da Lei 12.670/96)

Insatisfeita com a decisão proferida na Instância Singular a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário, alegando nulidade do auto de infração em decorrência da ordem de Serviço ter sido assinada por autoridade incompetente, bem como a incompetência do Supervisor do Núcleo. Para dar sustentação aos seus argumentos, anexa aos autos os documentos de fls. 80/88.

A Consultoria Tributária em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, sugere o afastamento das nulidades suscitadas pelo recorrente e, no mérito, a Parcial Procedência da ação fiscal com a alteração da penalidade para a indicada no art. 123. I "d" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

É o Relatório.

**VOTO DA RELATORA:**

A situação factual estampada nos autos presentes refere-se à falta de recolhimento do ICMS sujeito ao regime de antecipação nos termos do art. 767 do Decreto 24.569/97 que assim dispõe:

“Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS nas saídas subseqüentes”.

A existência de questão prejudicial impõe que se analise a alegativa do recorrente. É o que faço inicialmente. Com efeito, aduz o sujeito passivo em sua peça recursal que a Ordem de Serviço foi assinada por autoridade impedida para a prática do ato e que o Sr Geovani C. Cortez, cuja função é de Supervisor de Núcleo, não poderia assinar a ordem de Serviço por não possuir a devida competência para tal. Com efeito, a análise das questões prejudiciais argüidas pelo recorrente não guardam nenhuma procedência. É certo, que o servidor Antônio Geovani C. Cortez exercia a função de Supervisor de Auditoria Fiscal, competente para designar ação fiscal sem nenhuma restrição. Assim dispõe o art. 821, inciso I, § 5º do RICMS, “*verbis*”:

“Art. 821. A ação fiscal com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará necessariamente:

I – o número do ato designatório;  
(.....)

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

I – o Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores de Administração Tributária - Catri, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza – COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula

de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria de Fiscal;”

Como se pode observar, não há nenhuma irregularidade no fato do servidor fazendário Antônio Geovani C. Cortez assinar a ordem de serviço. No caso em apreço, o ato ora questionado se encontra revestidos das formalidades legais.

Destarte, restou totalmente despropositado, o argumento de incompetência do supervisor do núcleo.

Superada a questão preliminar, passo ao mérito da lide, focando a atenção na decisão singular que julgou procedente a ação fiscal com a aplicação da sanção prevista no art. 123, I “c” da Lei 12.670/96 que impõe multa equivalente a uma vez o valor do imposto. No caso em apreço ( falta de recolhimento do ICMS Antecipado), não se enquadra na hipótese prevista na alínea “c” do inciso I da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003. Aplica-se a sanção indicada no dispositivo acima mencionado quando o fato infracional depende de apuração pelo agente fiscal autuante. Não é esta a situação factual exigida no Auto de Infração de nº 1/200620950, haja vista o imposto já se encontrar previamente apurado por ocasião da passagem da mercadoria pelo Posto Fiscal. Aliás, já é pacífico neste órgão de julgamento - CONAT-Ce com base no que dispõe o inciso III, § 1º do art. 42 do Decreto 25.468/99 que as infrações decorrentes de falta de recolhimento do ICMS antecipado sejam enquadradas como atraso de recolhimento, aplicando a alínea “d” do inciso I do art. 123 da Lei 12.670/96, que reduz a multa para 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário e afastamento preliminar de nulidade nele suscitada e no mérito, dou parcial provimento ao recurso interposto, para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgo **parcialmente procedente** a acusação fiscal, em consonância com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS..... R\$ 3.754,27

MULTA.....R\$ 1.877,14

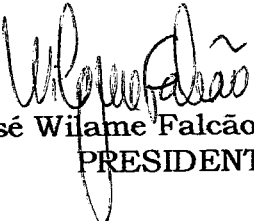
**TOTAL.....R\$ 5.631,41**

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes, Evaldo Parente Guimarães e recorrido a Célula de Julgamento de 1<sup>a</sup> Instância.

A 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, sob a alegação de que a Ordem de Serviço foi expedida pelo Orientador da Célula mas assinada pelo Supervisor, que também está designado, na citada Ordem de Serviço, para supervisionar os trabalhos de fiscalização. A Conselheira Francisca Marta de Sousa solicitou e o Presidente da Câmara determinou que se acostasse ao presente processo, as folhas 78 e 79 do Diário Oficial do Estado, publicado em 23 de setembro de 2005 (série 2 ano VIII n<sup>o</sup> 183) e Consulta ao Sistema de Recursos Humanos da Secretaria da Fazenda, documentos estes que demonstram que o supervisor da ação fiscal fora regularmente nomeado para a função. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1<sup>a</sup> Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


**SALA DAS SESSÕES DA 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 20 de Fevereiro de 2.009.

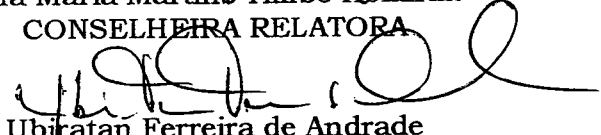
  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Sandra Maria Tavares Menezes de  
Castro  
CONSELHEIRA


  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

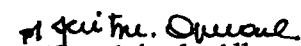
  
Ana Maria Martins Timbo Nolanda  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
CONSELHEIRO