



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº.: 133 /2015

146ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.11.2014

PROCESSO Nº. 1/4046/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201112806

RECORRENTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO. 1 – A empresa deixou de efetuar o recolhimento do ICMS Antecipado decorrente da aquisição interestadual de mercadorias. **2** – Infringência ao Art. 767 do Dec. nº 24.569/97. **3** – Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 alterado p/ Lei nº 13.418/03. **4** – Recurso voluntário conhecido e provido em parte. **5** – Auto de Infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em face da redução do crédito tributário pela aplicação de penalidade menos gravosa, com base no Art. 42, §1º, III do Decreto nº 25.468/99. **6** – Modificada em parte a decisão condenatória proferida em 1ª instância. **7** – Decisão por voto de desempate da Presidência, de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

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:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Mediante levantamento fiscal constatou-se que o contribuinte deixou de recolher ICMS antecipado no exercício de 2007 no valor de R\$ 471.702,44, ref. a aquisição interestadual de mercadoria para revenda (comercialização), conforme informação complementar e documentação anexa.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e conseqüente exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	471.702,44
Multa	471.702,44
TOTAL	943.404,88

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme encarte às fls. 69 a 87 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, conforme peça encartada às fls. 177/197.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, ou seja, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O Auto de Infração sob exame acusa a empresa em epígrafe de faltar com o recolhimento do ICMS antecipado, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias realizadas durante o exercício de 2007, conforme planilha-resumo à fl. 13 dos autos.

Em contraponto à acusação fiscal, a autuada vem aos autos em sede de recurso ordinário, alegando o seguinte:

- 1. Que apesar de não ter recolhido o ICMS Antecipado, nos termos que dispõe o artigo 767 do RICMS, o crédito tributário exigido pela fiscalização*

52



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

foi regularmente recolhido aos cofres públicos quando da efetiva saída das mercadorias de seu estabelecimento;

- 2. Que a manutenção do lançamento fiscal acarretará a cobrança do ICMS em duplicidade;*
- 3. Que a multa aplicada é inconstitucional e tem caráter eminentemente confiscatório;*
- 4. Que é necessário exame pericial a fim de se constatar que o contribuinte recolhera os impostos - mesmo que fora do prazo - e que sua conduta não ensejou prejuízo ao erário.*

Procedidas vistas dos autos, verifico, primeiramente, que a falta de recolhimento do ICMS antecipado não constitui objeto de controvérsia, vez que a própria empresa autuada o admite, como se deflui dos argumentos expostos na peça recursal, nos seguintes termos: *"Que apesar de não ter recolhido o ICMS Antecipado, nos termos que dispõe o artigo 767 do RICMS..."*.

Destarte, passa-se diretamente à análise quanto à pertinência dos argumentos desenvolvidos pela Recorrente no sentido de demonstrar a não-ocorrência de prejuízo ao Erário, bem como de afastar a aplicação de penalidade ou, ainda, de reduzir o quantum tributário exigido.

Para tanto tomo como empréstimo trechos do parecer da Consultoria Tributária, os quais adoto como parte deste voto.

O artigo 767 do RICMS determina que as mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento do ICMS sobre a saída subsequente.

Sendo assim, não é facultado ao Contribuinte recolher ou não o imposto devido, ou ainda, escolher o momento em que o mesmo deverá ser recolhido, pois se trata de uma obrigatoriedade decorrente de Lei.

Portanto, o argumento da Recorrente de que o imposto foi recolhido quando realizou as saídas das mercadorias é descabido e sem fundamento legal.

Quanto à alegativa de "que a multa aplicada é inconstitucional e tem caráter eminentemente confiscatório" cabe consignar que a função dos órgãos de jurisdição administrativa consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhe sendo permitido pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada, com os preceitos emanados da Constituição Federal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois, não se pode sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único do CTN.

Por fim, quanto ao pedido "exame pericial a fim de sanar possíveis dúvidas", verifica-se que tal exame é desnecessário, em vistas das provas que já constam nos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que restou configurada na espécie a infração apontada na inicial, qual seja, que durante o exercício de 2007 o contribuinte deixou de recolher ICMS Antecipado no montante de R\$ 471.702,44, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização.

No entanto, ficou demonstrado nos autos que, muito embora o ICMS em questão não tenha sido recolhido, contribuinte declarou regularmente as referidas operações através da DIEF (ver docs. às fls. 14/59), o que pressupõe também a escrituração das mesmas no livro próprio para Registro de Entradas. Este fato impõe, à luz do Art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, que se proceda ao reenquadramento da penalidade a ser aplicada, para a prevista no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, *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 recolhimento do ICM

...

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;

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	471.702,44
Multa	235.851,22
TOTAL	707.553,66

É como VOTO.

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e por voto de desempate do Presidente, resolve dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, aplicando a penalidade inserta no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, com base no art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se pronunciaram pela parcial procedência, nos seguintes termos: "Considerando que a empresa não fez o recolhimento do imposto no momento oportuno, mas efetivamente recolheu o ICMS devido na operação, não há que se falar em cobrança de imposto novamente, razão pela qual voto pela exclusão do ICMS exigido. É de se aplicar ainda, a penalidade do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, com base no art. 42, Parágrafo 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99." Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Carlos de Carvalho".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 06 aos de Fevereiro de 2015.

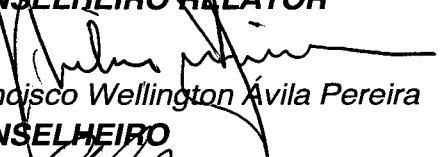

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO