



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 148/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 16/ 03/ 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002740/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200307671

RECORRENTE: TEC DIESEL COMERCIAL DIESEL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS –  
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OPERAÇÃO REGULAMENTE  
ESCRITURADA – AUTUAÇÃO PROCEDENTE – PENALIDADE  
INSERTA NO ART. 878, I, “D”, DO DECRETO N.º 24.569/1997  
– RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.  
DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E NA CONFORMIDADE  
DO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.  
AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

**RELATÓRIO**

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente da aquisição interestadual de mercadoria, na forma e prazo regulamentares.

Na espécie, a empresa autuada deixou de recolher o ICMS antecipado por entradas de outros estados no montante de R\$ 144.771,42 (cento e quarenta e quatro mil setecentos e setenta e um reais e quarenta e dois centavos).

Fora apontado como dispositivo legal infringido o art. 767 do Regulamento do ICMS, e sugerida a penalidade inserta no art. 878, I, “d” do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 498.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese:

- *Que a infração considerada no presente Auto de Infração está SUB JUDICE (Processo n. 2000.0016.2130-1/0), sendo que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará concedeu a segurança no sentido de excluir a obrigatoriedade do pagamento do ICMS antecipado, mediante o uso de percentual de agregação à base de cálculo do imposto;*
- *Que não houve prejuízo para o fisco estadual, na medida em que a ausência de pagamento do ICMS antecipado por parte da empresa impugnante, segundo a referida decisão judicial, significou que quando das saídas teria sido pago integralmente o ICMS devido do Estado do Ceará;*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, por entender que restou materializada a infração em razão do não recolhimento do imposto antecipado no prazo regulamentar.

Segundo o julgador monocrático, a autuada incorreu em descumprimento da legislação, uma vez que deixou de recolher o ICMS referente a operações com produtos sujeitos ao ICMS antecipado no período de janeiro a dezembro de 2001, consoante se infere das notas fiscais acostadas ao presente caderno processual.

No tocante à medida judicial suscitada pela defendente, na qual estaria suspensa a exigência do ICMS antecipado, entendeu a Célula de Julgamento de Primeira Instância que a decisão proferida no Mandado de Segurança n. 2000.0016.2130-1/0 foi alusiva ao fato do decreto ser imprestável para definição da base de cálculo, por violar o princípio da legalidade, não alcançando a matéria do presente auto.

Irresignada com a decisão exarada pela 1ª Instância, a autuada interpôs Recurso Voluntário sustentando:

- *que as razões apresentadas pela autoridade julgadora não se prestam a fundamentar a condenação ora recorrida;*
- *que a matéria foi posta a apreciação do Poder Judiciário (Processo n. 2000.0016.2130-1/0). Em consequência de tal provocação, o TJ/CE deferiu pedido formulado e determinou a não obrigatoriedade do pagamento do ICMS;*
- *que inexistiu prejuízo ao Fisco Cearense, eis que a recorrente pagou integralmente, quando da realização das suas vendas, o total do ICMS que seria devido ao Estado do Ceará;*
- *que a pena seria desproporcional à "suposta" infração praticada;*
- *que na hipótese de afastar a tese sustentada, poder-se-ia dizer que houve mero atraso de recolhimento, de modo que, ao Estado somente competiria exigir a correção monetária do que não foi recolhido antecipadamente e multa de 50% sobre o valor definido nesse tocante.*

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 09/2005, sugerindo a manutenção da decisão condenatória de primeira instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipado, na forma e prazo regulamentares, decorrente da aquisição interestadual de mercadoria, importando o tributo devido no montante de R\$ 144.771,42 (cento e quarenta e quatro mil setecentos e setenta e um reais e quarenta e dois centavos).

Segundo a recorrente, não há como pretender-lhe atribuir a prática de uma infração (não pagamento do ICMS antecipado) em razão de manifestação do Poder Judiciário no sentido da impossibilidade de exigir o referido imposto antecipado, nos moldes definidos pelo Decreto Estadual n. 24.569/97.

Conforme alega, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por ocasião da análise do Mandado de Segurança n. 2000.0016.2130-1/0, deferiu pedido formulado na respectiva ação mandamental relativo à não obrigatoriedade do pagamento do ICMS antecipado com base na utilização de percentual de agregação à base de cálculo do imposto.

Nesse tocante, me acosto ao entendimento exposto pela consultoria tributária, através do parecer de fls. 532 a 535, no sentido do trâmite simultâneo dos processos administrativo e judicial, especialmente se verificado que no caso sob exame inexistiu decisão definitiva (transitada em julgado) exarada na seara do Poder Judiciário.

Ademais, verificada a materialidade do fato tipificado como infração, ainda que questionada judicialmente, ao fisco caberia, com de fato cabe, a lavratura do auto de infração para o fim de afastar a decadência e possibilitar, assim, a constituição do crédito tributário, mesmo porque, não se tratando de decisão transitada em julgado há possibilidade de sua reversão.

Relativamente à ausência de prejuízo ao fisco, sustentada pela Recorrente, impende consignar que o recolhimento do ICMS antecipado não se consubstancia em ato discricionário e sim vinculado, na medida em que tal obrigação é imposta por lei. De fato, ante a previsão legal de tal procedimento, o seu não cumprimento implicará na aplicação da penalidade cabível.

A propósito, a vista da existência de sanção determinada, não há como acolher a súplica alternativa da Recorrente no sentido de se exigir tão somente a correção monetária do que não foi recolhido antecipadamente com a aplicação de multa de 50% sobre esta atualização. Na espécie, não convém olvidar que a autoridade administrativa está vinculada à lei, inexistindo, portanto, discricionariedade para escolher a oportunidade e conveniência da lavratura do auto de infração. É dizer: detectada a violação, nasce a obrigação para o agente do fisco de formalizar o lançamento a aplicar a multa específica para o caso, sob pena de responsabilidade.

Desta feita, sob qualquer ótica, conclui-se a desdúvidas que a infração efetivamente ocorreu, carecendo o recurso interposto de supedâneo legal.

Destarte, considerando o acerto do agente fazendário, o crédito tributário devido resta demonstrado da seguinte forma:

ICMS ANTECIPADO.....	R\$ 145.266,22
MULTA (art. 878, I, "d", do RICMS).....	R\$ 72.633,15
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 217.899,37</b>

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de ratificar a decisão condenatória de 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PROCEDENTE a ação fiscal nos exatos termos do Auto de Infração, na conformidade do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

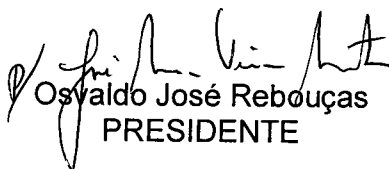
É como voto.

**DECISÃO:**

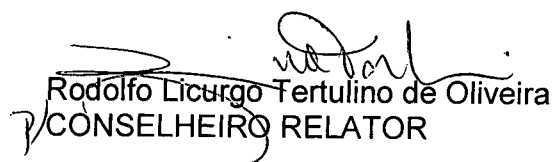
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** TEC DIESEL COMERCIAL DIESEL LTDA. e **RECORRIDA** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Regineusa de Aguiar Miranda e Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, que se pronunciaram pela parcial procedência, sem a imposição da penalidade. O Conselheiro Ildebrando Holanda Junior votou pela parcial procedência na forma proposta no recurso voluntário, cobrando somente a correção monetária e multa de 50%, esta última calculada sobre o valor da atualização.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Maio de 2.005.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

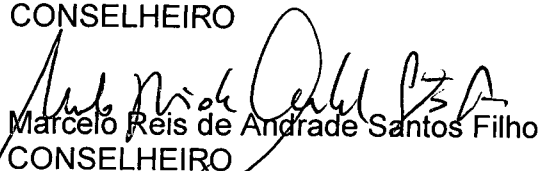
  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO