



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N° 178/ 2006

SESSÃO DE : 17/05/06 2ª CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/003042/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200408316

RECORRENTE : ORGANIZAÇÃO COMERCIAL NOGUEIRA AGUIAR

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA:**       **ATRASO DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO.**       A empresa promoveu entradas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento antecipado, e não recolheu o correspondente ICMS. Constatada a inobservância ao art. 767 do Dec. 24.569/97, impõe-se a aplicação da penalidade prevista no art. 123 inciso I alínea "d" da Lei 12.670/96. REJEITADA por maioria de votos a preliminar suscitada no presente recurso. Decisão por maioria de votos pela parcial procedência do lançamento tributário, haja vista a exclusão de período não constante na ordem de serviço.

**RELATÓRIO**

O lançamento tributário estampado no auto de infração de N° 2004.08316 denuncia a seguinte acusação fiscal:

" Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado.

Conforme planilha anexa, obtida no sistema COPAF, foi detectado a falta de recolhimento do ICMS no montante R\$ 86.659,73 ".

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS:	R\$ 86.659,73
MULTA:	R\$ 43.329,87

- O agente autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 767 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso I "d" da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares o autuante ratifica a acusação constante na inicial e esclarece o procedimento adotado inclusive discriminando mensalmente os valores.

Instrui o presente processo: Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Planilha de ICMS não recolhido, Informações Complementares, Auto de Infração,, Consulta Sistema COPAF, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais e Procuração da empresa.

Intempestivamente a atuada apresenta sua impugnação ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

O julgador singular, diante das peças processuais decidiu pela PROCEDENCIA da ação fiscal.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe recurso voluntário, aduzido as seguintes razões :

Preliminarmente a nulidade do feito fiscal, alegando que o auto de infração encontra-se eivado de vício insanável, qual seja, a não obediência ao artigo 142 do CTN que determinar de forma cristalina a necessidade da indicação da base de cálculo e da alíquota incidente na operação.

No mérito, alega as seguintes razões:

1 Que realmente adquiriu as mercadorias constantes no procedimento fiscalizatório.

2 Que as citadas notas fiscais foram devidamente escrituradas e feita a devida apuração, motivo pelo qual as mesmas ingressaram na cadeia normal de recolhimento .

3. Que é ilegítima a cobrança do principal (imposto ), pois o ICMS foi justamente recolhido quando das vendas dos produtos. Cita como modelo, a resolução de n.27/02 oriunda do Conselho Pleno deste Contencioso Administrativo Tributário.

4. Que diante de todo o arrazoadado, requer a exclusão do principal e apenas a sanção capitulada no artigo, 878, VIII, "d" do Decreto 24.569/97, por descumprimento de obrigação acessória.

Ao final, requer a nulidade do feito nos termos da preliminar suscitada, ou a reforma da decisão singular aplicando-se ao caso apenas a sanção por descumprimento de obrigação acessória.

A Consultoria Tributária emite o parecer de N.º 190/06, opinando pela parcial procedência do lançamento, com exclusão do período de julho / 04 o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

PRINCIPAL:	R\$ 86.859,73
MULTA	R\$ 43.329,87

Em síntese é o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Consta na peça inaugural do presente processo que o contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias. A infração foi detectada conforme consulta obtida junto ao sistema COPAF, perfazendo um montante de R\$ 86.659,73.

A julgadora singular decidiu pela procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a autuada ingressou com o Recurso Voluntário.

Inicialmente examino a questão prejudicial ao mérito argüida pela recorrente, qual seja, a nulidade pela ausência no corpo do auto de infração da Base de Cálculo e da Alíquota incidente nas operações.

Ao examinar as peças que consubstanciam os autos, verifica-se que a infração é fundamentada pela falta de recolhimento do ICMS de diversas notas fiscais interestaduais e que na planilha constante às fls 07 e 09, identifica-se por mês e ano o valor do tributo que deveria ter sido recolhido a título de ICMS antecipado.

Coexistem nos autos, elementos necessários para a compreensão dos fatos e do direito invocado, visualizamos a perfeita compreensão e dimensão da obrigação imputada, dados fundamentais para que a recorrente pudesse exercer em toda plenitude seu direito de defesa.

Corroborando com assertiva acima, trazemos a baila o princípio basilar da teoria das nulidades, o denominado "Princípio do Prejuízo", pelo qual não poderá ser declarada a invalidade de um ato processual quando este não tiver causado prejuízo à parte.

A respeito, reza nossa Lei Processual n.º 12.732 / 97, em seu artigo 32 § 5, o seguinte:

Artigo 32.(.....) omissis

§ 5° "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para as partes".

Desta forma, no caso " in concretum ", deixo de acatar a nulidade argüida, pois o auto de infração oferece com clareza o conhecimento da imputação ofertada, não ocasionando prejuízo a parte e não obstaculizando o direito de defesa assegurado constitucionalmente a recorrente.

Passemos ao Mérito:

Primeiramente, cabe-nos mencionar a existência no âmbito tributário das chamadas normas de condutas. Estas estatuem comportamentos, positivos ou negativos a que ficam obrigados os sujeitos passivos da relação jurídica obrigacional tributária, sempre ligado intrinsecamente a real existência do Fato Gerador do Imposto. São, assim, editadas em caráter geral e abstrata e visam primordialmente comandar, regular, disciplinar a arrecadação e a fiscalização de tributos.

Desta forma, estas normas de condutas expressam deveres tributárias que uma vez ocorrendo os fatos jurígenos no mundo fenomênico, estão os sujeitos passivos submetidos ao seu cumprimento.

Destarte, sendo a norma de caráter impositiva, obrigatória, não pode os seus destinatários, sob pena da sanção prevista, escolher ao seu bel-prazer a conveniência ou não de cumpri-las, dada a sua inserção no mundo jurídico.

No caso em exame, o recorrente ás fls.31 com clarividência diz que adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais em apreço, dando ensejo ao fato gerador do ICMS, mas que escriturou-as normalmente e não se submeteu ao comando do art. 767 do Dec. 24.569/97, que trata da sistemática de cobrança do ICMS com base na técnica arrecadatória por antecipação tributária.

Alega que não houve prejuízo ao fisco estadual no tocante ao recolhimento do ICMS, tendo em vista que por ocasião da saída das mercadorias a autuada debitou-se do imposto.

Neste aspecto, data vênua, o entendimento da recorrente, mesmo que, tenha o imposto sido apurado pela sistemática normal de tributação, (Débito /Crédito);o que não se encontra provado nos autos, não poderia jamais ser ignorado pela recorrente o regime específico a que estava adstrito , vindo a eleger sobre sua conveniente a sistemática de apuração a ser utilizada.

Cita nos autos a decisão do Conselho Pleno de n.º 27/02, deste Contencioso Tributário na qual em julgado análogo, excluiu-se o principal do imposto recolhido mediante a sistemática normal de apuração e aplicou ao caso a sanção prevista no artigo 767,I, "d " do Decreto 21.219/91.

Faz-se mister salientar, que o processo administrativo tributário é também regido pelo princípio do livre convencimento dos julgadores,os quais na busca da verdade maior, possuem ampla liberdade para formar sua convicção, não se sujeitando a paradigma, a modelo de quaisquer outros julgamentos .

Data máxima vênia, a ilustre decisão deste grandioso Conselho, firmo meu convencimento de modo diferente. Enxergo a matéria sobre outra ótica, àquela pela qual a obrigação tributária, quer principal, quer acessória, é "EX LEGE", nascendo assim da vontade da lei, da subsunção do fato a norma, da realização "in concreto" da hipótese de incidência tributária, não podendo portanto o contribuinte eleger sua forma de apuração ao arrepio da legislação em vigor.

Desta forma, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o atuado infringiu o dispositivo 767 do Decreto 24.569/97, sujeitando-se portanto ao pagamento antecipado do ICMS.

A cobrança do ICMS antecipado pelo Estado do Ceará está prevista no art. 2º, V, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 e art. 767 e ss do Decreto nº 24.569/97, com as seguintes redações:

ART. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

- a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o Regulamento.

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

Diante do acima exposto, conclui-se que acertadamente agiu o agente autuante ao aplicar a penalidade ao caso concreto, pois o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo portanto escolher a seu critério a oportunidade e conveniência de querer ou não praticar o ato e menos ainda de modificar ao arrepio da lei a penalidade cabível. No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo autuante, não tendo como se aplicar àquela atinente ao descumprimento por obrigação acessória.

A autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Infere-se dos autos, que o agente autuante extrapolou o período fiscalizado, incluindo no lançamento o mês de julho / 04, quando só estava autorizado até junho / 04.

Assim sendo, merece reparo o feito fiscal, excluindo-se da Base de Cálculo o mês de julho / 04, ocasionando nova composição do crédito tributário e conseqüentemente a parcial procedência do lançamento em epígrafe.

Ante o exposto, ao meu sentir, encontra-se perfeitamente caracterizada a infração a legislação do ICMS, devendo o contribuinte sofrer a sanção capitulada no artigo 123, I, letra "d" da Lei nº 12.670/96:

"Art.123 "

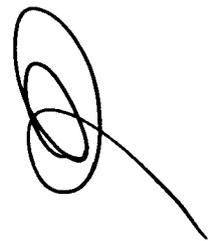
I - com relação ao recolhimento do ICMS:

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".

À luz do exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial procedência, para que seja reformada em parte a decisão singular, conforme parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS :	R\$ 82.426,65
MULTA:	R\$ 41.213,13
TOTAL :	R\$ 123.639,78

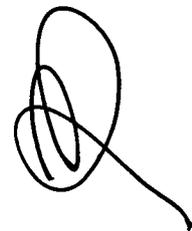


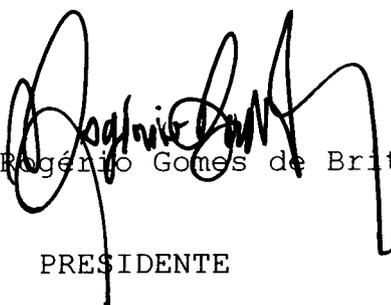
**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ORGANIZAÇÃO COMERCIAL NOGUEIRA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários ,após afastar por maioria de votos a preliminar suscitada em grau de recurso, também por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e em consonância com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Douta. Procuradoria Geral do Estado. Os conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente foram favoráveis à nulidade argüida e no mérito votaram pela parcial procedência, porém com fundamentação diversa da relatora, qual seja, a exclusão do valor correspondente ao tributo no crédito tributário a ser cobrado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de junho 2.006.





Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE



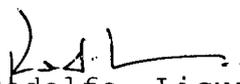
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA



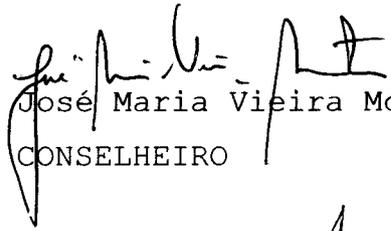
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA



Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA RELATORA



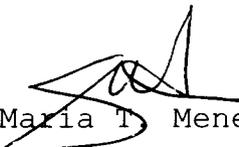
Rodolfo Licurgo Tertuliano de  
Oliveira  
CONSELHEIRO



José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO



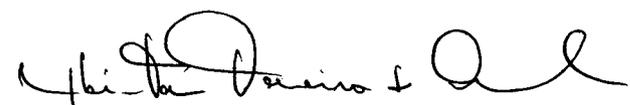
Marcelo Reis de Andrade Santos  
Filho  
CONSELHEIRO



Sandra Maria T. Menezes Castro  
CONSELHEIRA



Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO



Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO