



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

RESOLUÇÃO Nº: 215 /2013

16ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18.01.2013

PROCESSO Nº 1/3898/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707503

RECORRENTE: CRIATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIJOUTERIAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: BRAIS DIONÍSIO MARANHÃO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO. 1 –

Empresa industrial submetida ao regime especial de fiscalização e controle deixou de recolher o ICMS Antecipado incidente nas aquisições interestaduais de mercadorias. **2.** Infringência ao Art. 873, V e §§ 2º e 3º, do Decreto 24.569/97. **3 –** Aplicada a penalidade tipificada no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96. **4 –** Recurso voluntário conhecido e provido em parte. **5 –** Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª instância para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em face da redução do crédito tributário, conforme Laudo Pericial, e aplicação de penalidade menos severa que a grafada no Auto de Infração. **6 –** Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça acusatória imputa à empresa autuada o cometimento de infração à legislação tributária estadual, nos termos que se transcreve a seguir:



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

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA FOI SOLIC. ATRAVÉS DO T.INT. 2007.13236 APRESENTAR OS COMP. PAGTO ICMS ANTECIPADO, PERÍODO: 07; 08; 09; 11/2003. 02; 10; 11; 12/2004. 01; 02; 03; 05; 06; 09/2005. 01; 02; 03; 05; 08/2006 E 02/2007. VISTO QUE, NÃO FOI CUMPRIDA A SOLICITAÇÃO, LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO".

Apontada infringência ao Art. 767 do Decreto nº 24.569/97.

Aplicada a penalidade prevista no art. 123, inc. I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, com exigência do crédito tributário demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	14.981,64
Multa	14.981,64
TOTAL	29.963,28

Intimado do lançamento de ofício, o contribuinte autuado apresentou impugnação, pugnando pela improcedência ou nulidade do Auto de Infração com base nos seguintes argumentos:

1. Entende que o "ICMS ANTECIPADO" é uma forma inconstitucional de cobrança do tributo, pois o mesmo não cumpre o que ele chama de regra matriz de incidência tributária;
2. O Art. 797 do RICMS-CE não pode ser admitido como instrumento de cobrança e autuação aos contribuintes do Estado do Ceará;
3. Que não recolheu o ICMS Antecipado por entender que o mesmo não era devido, já que a atividade da empresa é indústria, e as notas fiscais de entradas referiam-se a matéria prima para industrialização;
4. O agente do Fisco lavrou o Auto de Infração sem obedecer ao princípio constitucional da ampla defesa, que dá direito ao contribuinte esclarecer, justificar ou provar em tempo hábil as razões das supostas irregularidades;
5. Caso devidos os referidos tributos, houve inobservância ao princípio da espontaneidade.



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

Na 1ª Instância, a julgadora monocrática rejeitou os argumentos da impugnante e julgou PROCEDENTE a acusação fiscal.

A empresa autuada, por sua vez, inconformada com a decisão singular, interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, desta feita concentrando seus argumentos unicamente em prol da tese da inconstitucionalidade da cobrança do ICMS antecipado.

A Consultoria Tributária, antes de se manifestar sobre o feito, e entendendo que a autuação se baseou somente em relatórios do Sistema de Parcelamento Fiscal – COPAF, da SEFAZ, o qual não identifica quais documentos fiscais deram origem aos valores cobrados no auto de infração, solicitou a realização de diligência fiscal, para que se trouxesse aos autos cópias das Notas fiscais pertinentes à acusação em tela, comparando-as com os valores que embasaram o auto de infração e, em caso de alteração, que se informasse o novo valor a recolher a título de ICMS Antecipado.

Em atendimento à providência requerida, a CEPED apresentou Laudo Pericial às fls. 58 a 60, informando que as operações de que se originaram os créditos de ICMS reclamados no Auto de Infração foram acobertadas por um total de 35 notas fiscais. Dessas, porém, somente 13 notas foram localizadas nos arquivos da SEFAZ, e foram, então, anexadas ao processo, conforme se vê às fls. 66 a 78. Informou, ainda, que o montante do ICMS Antecipado devido em relação a essas 13 notas fiscais importou em R\$ 6.662,37. Além disso, a Perícia constatou que o imposto referente a algumas dessas operações já havia sido total ou parcialmente recolhido pela empresa, num importe de R\$ 2.065,87. Restou, portanto, um crédito remanescente não-recolhido de R\$ 4.596,50.

Intimado a se manifestar sobre o Laudo pericial, o contribuinte alegou que o mesmo foi elaborado em apenas algumas notas fiscais, não assegurando, assim, a autenticidade do auto de infração, eis que as notas fiscais sequer existem nos arquivos da Secretaria da Fazenda. Argumentou, ainda, que o trabalho pericial foi realizado sem que houvesse qualquer análise em relação à atividade da empresa, nem quanto à natureza dos produtos adquiridos, os quais eram, na verdade, matérias-primas, não incidindo, pois, qualquer imposto a título de antecipado.

Por fim, a Consultoria Tributária, em Parecer referendado pelo douto Procurador do Estado, manifestou-se no sentido de que se conheça do recurso voluntário, para lhe dar parcial provimento, reformando, assim, a decisão



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

condenatória proferida em 1ª Instância para PARCIAL-PROCEDÊNCIA, em face da redução do crédito tributário originalmente lançado, com base no trabalho da Perícia.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CRIATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIJOUTERIAS LTDA** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como visto, a peça inicial acusa a empresa de faltar com o recolhimento do ICMS Antecipado referente a aquisições interestaduais de mercadorias por ela realizadas.

Na 1º Instância a imputação fiscal foi julgada procedente.

A empresa autuada, em sede recursal, contesta o lançamento de ofício, argüindo tão somente a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS antecipado. Argumenta que a cobrança antecipada do ICMS constituiu flagrante alteração do fato gerador do imposto, haja vista que estabeleceu hipótese de incidência não prevista no Art. 12 da LC 87/96 (Lei Kandir), e que a sua introdução no ordenamento jurídico mediante lei ordinária fere o disposto no Art. 146, III, "a" da Constituição Federal.

Logo de início cumpre destacar que a incidência do ICMS Antecipado decorre de expressa disposição legal, consoante o disposto no Art. 2º, V, "a" da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

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;



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

As disposições regulamentares a que se refere o texto legal supra encontram-se estabelecidas nos artigos 767 a 771 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS-CE.

Do exposto se vê que a cobrança do ICMS Antecipado no Estado do Ceará se apóia em sólida base legal e regulamentar, de sorte que, no tocante a este aspecto específico, a validade de sua exigência é inquestionável.

Quanto à questão recursal suscitada, relativamente a uma suposta desarmonia existente entre as normas reguladoras do ICMS Antecipado e o ordenamento constitucional pátrio, fato este que no entender da recorrente implicaria na flagrante inconstitucionalidade do aludido instituto jurídico tributário, vale dizer que se trata de matéria acerca da qual não compete a este órgão contencioso se manifestar, pois que não comporta no escopo restrito do processo administrativo tributário, devendo ser discutida, se for do interesse da autuada, no âmbito do Poder Judiciário.

Importante consignar, ainda, que, por ocasião de sua manifestação sobre o laudo pericial, o contribuinte alegou que entende ser inaplicável na espécie a cobrança do ICMS Antecipado, uma vez que as mercadorias objeto das operações em tela eram, na verdade, matérias primas destinadas ao processo industrial da empresa.

À primeira vista o argumento se mostra bastante razoável. Todavia, examinando com cuidado os elementos fáticos e circunstanciais documentados nos autos, à luz da legislação própria, se verifica que a alegação não procede.

É fato que, *em regra*, a sujeição ao pagamento do ICMS Antecipado não se aplica às operações com mercadorias destinadas para insumo de estabelecimento industrial, como é o caso da empresa autuada (ver doc. à fl. 64). Sobre isso o Art. 767, §1º, I do Dec. 24.569/97 diz o seguinte, *in verbis*:

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

§ 1º O disposto nesta Seção não se aplica à operação com mercadoria:

I - destinada para insumo de estabelecimento industrial;



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

No entanto, o caso dos presentes autos não se enquadra na regra acima, tendo em vista que, conforme provam os documentos às fls. 25 a 36, à época dos fatos em análise o contribuinte se encontrava submetido a regime especial de fiscalização e controle por parte do Fisco Estadual.

Esclareça-se que o chamado Regime Especial de Fiscalização e Controle está previsto no Art. 873 do Decreto 24.569/97, e consiste num conjunto de medidas excepcionais de controle que o Fisco está autorizado a aplicar aos contribuintes, na hipótese de reincidência por parte destes no descumprimento de obrigações tributárias. Em tais casos, a legislação permite que o recolhimento do ICMS seja cobrado de forma antecipada, inclusive dos contribuintes do segmento econômico industrial. Senão vejamos:

Art. 873. Na hipótese de prática reiterada de desrespeito à legislação com vista ao descumprimento de obrigação tributária, é facultado ao Secretário da Fazenda aplicar ao contribuinte faltoso regime especial de fiscalização e controle, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, que compreenderá o seguinte:

...

V - recolhimento antecipado de ICMS incidente sobre a entrada e saída de mercadoria nas operações interna e interestadual.

...

§ 2º Relativamente ao inciso V, a base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação, nele incluídos o IPI, se incidente, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, acrescido dos seguintes percentuais de agregação, se inexistir outro percentual em legislação específica:

...

III - 40% (quarenta por cento), para a mercadoria destinada a contribuinte inscrito na categoria econômica de indústria.

§ 3º O ICMS a ser recolhido por ocasião da entrada será a diferença entre a aplicação da alíquota interna sobre a base



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

de cálculo definida no parágrafo anterior e o crédito destacado na nota fiscal de origem e no documento fiscal relativo à prestação de serviço de transporte, quando este for de responsabilidade do adquirente.

§4º O valor do imposto a recolher antecipadamente corresponderá ao ICMS destacado no documento fiscal relativamente à operação de saída do estabelecimento.

Calha registrar que, não obstante a citada legislação autorizar a cobrança antecipada do Imposto relativamente às operações de entradas e de saídas, tanto interestaduais, quanto internas, o lançamento de ofício em discussão se refere unicamente a operações interestaduais de entradas.

No que tange ao mérito da autuação propriamente dito, isto é, à falta de recolhimento do ICMS Antecipado de que trata a peça inicial, entendo que a matéria dispensa maiores considerações, dado o robusto conjunto probatório presente nos autos e, sobretudo, em razão de se tratar de fato incontroverso, cuja ocorrência a própria autuada admite. Com efeito, o contribuinte assevera na peça impugnatória (fl. 15) que "... deixou de recolher o ICMS antecipado" por entender que o mesmo não era devido.

Assim, concluo que agiu corretamente o auditor fiscal ao proceder à lavratura do Auto de Infração, em vista do dever funcional que lhe impõe o artigo 871 do Dec. nº 24.569/97, como segue:

"Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever."

Todavia, entendo que o *quantum* tributário exigido na inicial deva ser modificado, e isto por duas razões:

Primeiramente, se deve levar em conta o novo valor do imposto apontado no Laudo Pericial às fls. 58 a 60 dos autos, considerando apenas as notas fiscais efetivamente encontradas nos arquivos da SEFAZ.



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

Ademais, em obediência a entendimento já sumulado pelo CONAT, no sentido de equiparar o registro regular das operações interestaduais no Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito, da Secretaria da Fazenda, ao disposto no Art. 42, §1º, III, a penalidade proposta na inicial também deve ser mudada para a tipificada no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 como segue:

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 Voluntário interposto, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão singular, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, reduzindo o valor do lançamento, conforme o seguinte demonstrativo:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	4.596,50
Multa	2.298,25
TOTAL	6.894,75

É como VOTO.



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

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CRIATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIJOUTERIAS 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 Voluntário dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar com base em Laudo pericial, pela parcial procedência, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.”.

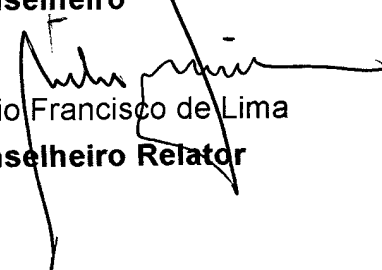
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Abril de 2013.


Valtter Barbalho Lima
Presidente

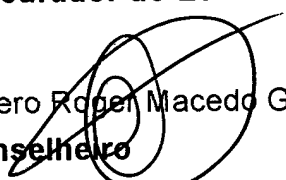

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro