




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 499/2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
163ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09.10.2012
PROCESSO Nº 1/4553/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200709765
RECORRENTE: J. MACEDO S/A
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE : ANTº. CARLOS OLIVEIRA DO AMARAL MAT : 062820-1-6
RELATOR ORIGINÁRIO : CÍCERO ROGER MACEDO GONÇALVES
RELATORA DESIGNADA : ADERBALINA FERNANDES SCIPIÃO

EMENTA: Atraso de Recolhimento do ICMS Antecipado incidente sobre as aquisições interestaduais promovidas pela empresa autuada, nos meses de junho a dezembro de 2004. Infringência aos artigos 767, 768 e 770, do Decreto nº 24.569/97 e ao artigo 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão singular proferida em 1ª Instância, e julgar **Parcialmente Procedente**, a acusação fiscal, conforme os valores constantes do Laudo Pericial – R\$69.552,88 (fls. 258 dos autos), **desconsiderando a compensação de valores em razão da sistemática excepcional de apuração** (Antecipação Tributária), aplicando a penalidade inserta no artigo 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96,


AFS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pela Conselheira Aderbalina Fernandes Scipião e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Cícero Roger Macedo Gonçalves, relator originário, que se pronunciaram pela **parcial procedência**, conforme os valores constantes do Laudo Pericial, considerando a compensação dos valores, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre a falta de recolhimento do ICMS Antecipado, da empresa acima citada, no meses de junho a dezembro de 2004, decorrente das aquisições interestaduais de mercadorias, no valor de R\$317.466,98.

Auto de Infração lavrado em 01.08.2007, com fulcro no artigo 767, do Decreto nº 24.569/97. O auditor fiscal sugeriu a penalidade preceituada no artigo 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/97, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares do Auto de Infração, fls. 03/07, o auditor fiscal analisando a documentação da empresa, no período de junho a dezembro de 2004, relata os seguintes fatos :



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A empresa descumpriu a legislação tributária vigente, deixando de recolher aos cofres da Fazenda Pública Estadual o ICMS, no montante de R\$317.466,98 ;

Que elaborou planilha de cálculo com as notas fiscais interestaduais de aquisição do contribuinte mês a mês, estabelecendo o cálculo do ICMS Antecipado na coluna "Recolher". No final da planilha, confrontou o débito encontrado no mês com o recolhimento mensal efetuado pela empresa, como atestam os DAE's de pagamento do ICMS Antecipado ;

O ICMS de origem destacado no documento fiscal, corresponde ao valor do produto mais o frete. Assim, o auditor fiscal deduziu apenas a parcela legal do ICMS constante do documento fiscal de origem da respectiva operação, haja vista que o ICMS frete não ser de responsabilidade do adquirente ;

Em outras notas fiscais não há destaque do ICMS, mas também, não houve aproveitamento ;

O produto "mistura para bolo", a empresa não recolheu o ICMS Antecipado, no entanto, a empresa destaca como produto sujeito a substituição tributária, classificada na posição 19.01.90, portanto fora da posição de massas alimentícias, citada no Decreto nº 27.516, de 30 de julho de 2004, em seu artigo 5º, *in verbis* :

Art. 5º. Para efeito deste decreto, os produtos tratados como massas, são aqueles classificados no códigos 19.02.11 e 19.02.19 da NBM-SH.

Por fim, o levantamento das notas fiscais, evidenciou de forma eficaz a infração, afastando assim, a pretensão do contribuinte.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Instruem os autos : Portaria do Secretário da Fazenda nº 532/2007, Ordem de Serviço nº 2007.16745, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.14237, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.19270, Planilha 01 - Entradas Antecipação Tributária de Junho a Dezembro de 2004 fls. 12/37, Cópia do livro Registro de Apuração do ICMS fls. 28/46, Cópias dos DAE's fls. 47/70.

A empresa ingressa com impugnação ao feito fiscal fls. 85/97, nos seguintes termos :

Requer a realização de perícia, sobre os documentos fiscais do ICMS Antecipado, anexo documento 04, fls. 122/176, bem como sobre as informações eletrônicas possuídas pela SEFAZ, para demonstrar a satisfação das obrigações tributárias suscitadas como não recolhidas na peça inicial ;

No mérito, que a presente autuação seja julgada Improcedente, entendendo que, após exclusão dos produtos sujeitos a Substituição Tributária do levantamento fiscal, nada restará de diferença a ser apurada a título de Antecipação Tributária dos demais produtos ;

Se assim não entender, então julgue-se o Auto de Infração pela Parcial Procedência, nos termos do artigo 100, parágrafo único, do CTN, ou pela Parcial Procedência no sentido de aplicar a penalidade de Atraso de Recolhimento, no percentual de 50% (cinquenta por cento), sobre o valor do imposto devido, conforme previsto no artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96.

A julgadora singular analisando os autos decidiu pela procedência da ação fiscal. Decisão amparada no artigo 767, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, justificando sua decisão :



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1. A empresa de fato deixou de recolher o imposto Antecipado no valor realmente devido por ter feito os cálculos de forma errada e ainda por ter dado tratamento diferenciado ao produto “mistura para bolo”;
2. Conforme consulta a NBM-SH verifica-se que a “mistura para bolo” se enquadra na posição 19.01.90, fora do alcance da substituição tributária ;
3. O regime de Substituição Tributária não abrange a “mistura para bolo” e o imposto devido nas operações com esse produto deve ser recolhido pelo regime normal de tributação, conforme os dados contidos nas planilhas elaborados pelo auditor fiscal ;
4. A “mistura para bolo” comercializada é aquela mistura para bolo de uso doméstico destinado à venda no varejo, acondicionada em pacote de 500 gramas ;
5. Os Decretos nºs 26.155/01 e 27.511/04 editados com observância ao disposto no Protocolo ICMS 46/00 e demais Protocolo do ICMS referentes ao assunto, de forma complementar, especificam quais os produtos atingidos pela Substituição Tributária e define as operações onde esta deva ser aplicada.

A julgadora singular nega o pedido de realização de perícia, uma vez que todos os itens já foram esclarecidos e ao final ratifica os argumentos apresentados pelo auditor fiscal quanto à ocorrência da infração relatada nos autos, com a penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” , da Lei nº 12.670/96.

A empresa foi notificada pelos Correios através de Aviso de Recebimento - AR, em 05.08.2009, no termos do artigo 34, § 3º, do Decreto nº 25.468/99.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Cientificada do julgamento singular, a empresa ingressa com Recurso Voluntário, às fls. 194/219, com os seguintes argumentos :

Da Improcedência do Auto de Infração em face da bi-tributação ;

Da Improcedência do Auto de Infração em face da inclusão indevida dos Produtos Sujeitos ao Regime de Substituição Tributária do Trigo ;

Da Procedência Parcial do Auto de Infração em face do Cumprimento de Normas Complementares e Práticas Reiteradas emanadas pela SEFAZ. Inteligência do Art. 100 do CTN ;

Da Procedência Parcial do Auto de Infração em face da Necessidade de Reenquadramento da Penalidade. Inteligência do Art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, e art. 878, I, "d" do Decreto nº 24.569/97 ;

Da imperiosa necessidade de realização de diligência/perícia - princípio da verdade material.

Em prol dos seus argumentos, transcreve doutrinas e apresenta duas decisões do CONAT :

Resolução nº 477/2003, da 1ª Câmara de Julgamento, Sessão de 25.08.2003 e a Resolução nº 475/2003, da 1ª Câmara de Julgamento, Sessão de 22.08.2003.

Ao final, requer a realização de perícia, alternativamente a improcedência, ou a parcial procedência, mediante a aplicação do artigo 100, parágrafo único, do CTN, ou ainda, a parcial procedência, enquadrando a penalidade para o artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, analisando as peças que compõem os autos, emite o Parecer nº 457/2010, no sentido de reformar a decisão singular proferida em Primeira Instância, manifestando-se pela parcial procedência do auto de infração, por entender que a empresa cometeu em parte o ilícito constante na peça inicial, devendo ser aplicada a penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria e Planejamento.

A empresa apresentou o Pedido de Arrolamento de Bens, fls. 239/247, para garantir o Auto de Infração, comprometendo-se, a não alienar o bem ora arrolado, citando os dados cadastrais do imóvel :

Proprietário : CEMEC - CONSTRUÇÕES ELETROMECAÑICAS S.A.

Endereço : Avenida Tenente Lisboa, 1000, Álvaro Weyne, Fortaleza, Ceará

CEP : 60.010.340

Município : Fortaleza

Utilização do imóvel : Comercial

Matrículas : 19.693, Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Zona (doc. 03)

Avaliação/valor : R\$11.212.886,28 (Onze milhões, duzentos e doze mil, oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos) em 27.11.2007 (doc. 04)

A Composição anterior da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 29 de março de 2011, Ata da 15ª (décima quinta) Sessão Extraordinária, por **unanimidade** de votos, resolve, converter o curso do julgamento do processo em realização de **perícia**, nos termos do Despacho a ser lavrado pelo Conselheiro Relator Antonio Gilson Aragão de Carvalho, para atendimento dos seguintes quesitos :



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

I – Analisar e proceder a exclusão do levantamento fiscal dos produtos “mistura para bolo” oriundos dos Estados signatários do Protocolo ICMS 46/00, visto tratar-se de mercadoria efetivamente sujeita ao regime de Substituição Tributária ;

II – Analisar e proceder, com relação aos produtos “mistura para bolo” provenientes dos Estados não signatários do Protocolo 46/00 e os produtos diversos remanescentes do levantamento fiscal, se os recolhimentos do ICMS - Antecipado equivalem ao pagamento integral do crédito tributário ou se subsiste algum saldo de ICMS a recolher pelo contribuinte ;

III - Trazer aos autos quaisquer outros elementos e informações que possam elucidar os fatos e contribuir com o julgamento da demanda.

Em atendimento ao Despacho da Composição anterior da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que determinou a remessa do processo para Célula de Perícias e Diligências, fls. 252/253, a perita designada ao caso informou no Laudo Pericial que obteve da empresa toda documentação solicitada.

Concluído os trabalhos, a perita realizou os cálculos do ICMS devido em cada mês compensando com os DAE's pagos e verificou que restou um ICMS recolhido a menor no valor de R\$69.552,88 e um ICMS recolhido a maior no valor de R\$18.326,58, conforme quadro demonstrativo, fls. 258.

Ao final, informa que excluiu levantamento da fiscalização o produto “Mistura para Bolo” proveniente dos Estados signatário do Protocolo ICMS 46/00. Dessa forma excluimos apenas o produto citado proveniente dos Estados de Alagoas e Bahia e realizamos o cálculo do ICMS para os demais produtos, restando um ICMS recolhido a menor no valor de R\$69.552,88 (Sessenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e oitenta e oito centavos) e um ICMS recolhido a maior no valor de R\$18.326,58 (dezoito mil, trezentos e vinte e seis reais e cinquenta e oito centavos).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A empresa autuada, em 31 de julho de 2012, ingressou com Manifestação ao Laudo Pericial, fls. 300, por intermédio do seu advogado **Dr. Gustavo Bavilaqua**, OAB/CE 22.128, declarando que concorda com os cálculos apresentados no Laudo Pericial.

O processo retorna à Composição atual da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários - Ata da 163 (Centésima Sexagésima Terceira) Sessão Ordinária, aos 09 de outubro de 2012. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão singular e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, conforme os valores constantes do Laudo Pericial – R\$69.552,88 (fls. 258 dos autos), **desconsiderando a compensação de valores em razão da sistemática excepcional de apuração** (Antecipação Tributária), e aplicando a penalidade do artigo 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pela Conselheira Aderbalina Fernandes Scipião, que ficou designada para lavrar a Resolução, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Cícero Roger Macedo Gonçalves, relator originário, que se pronunciaram pela parcial procedência, conforme os valores constantes do Laudo Pericial, considerando a compensação dos valores, aplicando a penalidade do artigo 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA.

O presente Auto de Infração noticia que a empresa acima citada, nos meses de junho a dezembro de 2004, não recolheu o ICMS Antecipado incidente sobre as aquisições interestaduais de mercadorias, no valor de R\$317.466,98.

O processo foi julgado Procedente em Primeira Instância com base nos artigos 767, 768 e 874, do Decreto nº 24.569/97, combinados com os Decreto nº 26.155/01 e Decreto nº 27.511/04

A obrigação de recolher o ICMS Antecipado encontra-se prevista nos artigos 2º, inciso V, alínea "a" e 3º, inciso XV, da Lei nº 12.670/96, combinado com o artigo 767, do Decreto nº 24.569/97.

De acordo com o caput do artigo 767, do Decreto nº 24.569/97, o ICMS Antecipado incidirá sobre as mercadorias destinadas à comercialização adquiridas em outras Unidades da Federação, por contribuintes deste Estado.

Ao adquirir mercadorias de outras Unidades da Federação, o contribuinte do imposto fica sujeito ao recolhimento Antecipado do ICMS, calculado da forma estabelecida nos artigos 768 e 769, do Decreto nº 24.569/97, devendo pagá-lo no primeiro Posto Fiscal de entrada neste Estado, exceto com relação aos contribuintes credenciados para pagamento do imposto em seu domicílio fiscal, consoante disciplina o artigo 770, do citado Decreto nº 24.569/97.

Cumpre lembrar, que a infração à legislação do ICMS, independe da comprovação de prejuízo à Fazenda Pública, sendo suficiente a inobservância da norma estabelecida pela legislação do ICMS.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A partir de maio de 2002, fora instituído nova modalidade de tributação antecipada do ICMS. O Decreto nº 26.594, de 29 de abril de 2002, alterou toda sistemática de tributação antecipada do ICMS, passando a ser cobrada o mesmo de todas as mercadorias que adentrassem no Estado do Ceará.

As informações constantes dos autos são claras e precisas, foi garantido ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório.

O levantamento efetuado pelo auditor fiscal demonstra o atraso de recolhimento do ICMS Antecipado sobre as aquisições interestaduais de mercadorias pela empresa autuada, nos meses de junho a dezembro de 2004.

O Fisco Estadual detém em seus sistemas corporativos todas as informações necessárias a apuração do imposto, assim, a empresa fica sujeita a sanção prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, por entender que a cobrança do imposto por Antecipação é considerado atraso de recolhimento do ICMS, com base no § 1º, inciso III, do artigo 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.

Considerando os fatos expostos acima, sugiro o conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão singular proferida em Primeira Instância, e julgar **Parcialmente Procedente** a acusação fiscal, conforme os valores constantes do Laudo Pericial - R\$69.552,88 (fls. 258 dos autos), **desconsiderando a compensação de valores em razão da sistemática excepcional de apuração** (Antecipação Tributária), aplicando a penalidade do artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96, nos termos deste voto, que foi o primeiro voto divergente e vencedor, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 69.552,88
MULTA	R\$ 34.776,44
TOTAL	R\$104.329,32



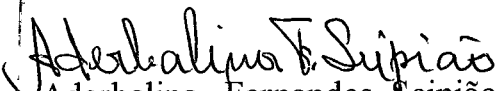
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

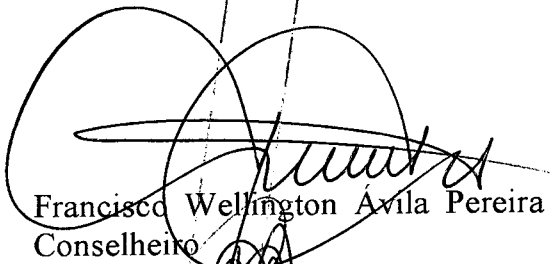
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente J. MACEDO S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento para modificar, em parte, a decisão singular e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme os valores constantes do Laudo Pericial no valor de R\$69.552,88 (fls. 258 dos autos), **desconsiderando a compensação de valores em razão da sistemática excepcional de apuração** (Antecipação Tributária), e aplicando a penalidade do artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor da Conselheira Aderbalina Fernandes Scipião e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Cícero Roger Macedo Gonçalves, relator originário, que se pronunciaram pela **Parcial Procedência**, conforme os valores constantes do Laudo Pericial, todavia, considerando a compensação dos valores e aplicação da penalidade do artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96. Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Rafael de Farias Furtado Nóbrega. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente: Dr. Francisco Alexandre Linhares, Dr. Gustavo Coelho e Dr. Aleno Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de novembro de 2012.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira Designada

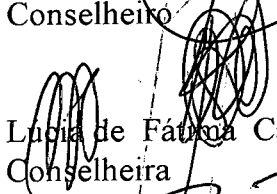

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator Originário



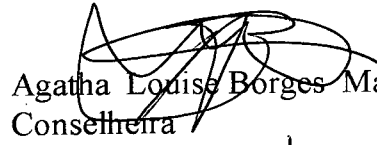
Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro



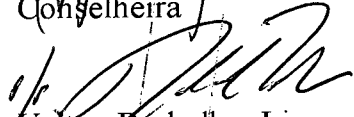
João Rafael de Farias F. Nóbrega
Conselheiro




Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira



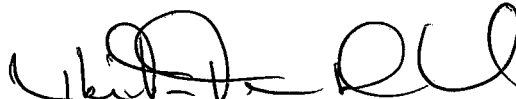
Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira



Valter Barbalho Lima
Conselheiro



Samuel Aragão Silva
Conselheiro



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO