



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº : 500 / 2009  
SESSÃO DE : 07.07.2009  
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/000440/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200414611  
RECORRENTE : COMERCIAL INTERCONTINENTAL DE PRODUTOS LTDA  
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: CONSELHEIRA FRANCISCA MARTA DE SOUSA.  
RELATORA DESIGNADA : CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO PETELINKAR

**EMENTA:** ICMS ANTECIPADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipado na forma e nos prazos regulamentares. Dispositivo legal infringido: Art.767 do Dec.24.569/97. Decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA**, haja vista necessidade de ajustes no valor do crédito tributário. Multa reduzida a 50% do valor do imposto, nos termos do artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96. Unanimidade de votos. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido.

**RELATÓRIO**

1

O lançamento tributário corporificado no auto de infração de número 200414611 anuncia a seguinte acusação fiscal:

" Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias. ICMS antecipado proveniente das entradas interestaduais de mercadorias no período de abril a dezembro de 2003, no montante de R\$ 2.271.904,54 de imposto a recolher bem como demais acréscimos decorrentes."

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

**ICMS:** R\$ 2.271.904,54.

**MULTA:** R\$ 2.271.904,54.

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

Nas Informações Complementares às fls. 3/4 dos autos, os fiscais apenas ratificam a acusação constante na inicial.

Instruindo inicialmente o presente processo constam os documentos enumerados às fls.3 dos autos, no campo III denominado documentos anexados.



A atuada tempestivamente apresenta às fls.51/55 dos autos sua impugnação ao feito fiscal argüindo a nulidade do feito fiscal por impedimento do agente fiscal ,haja vista que as ações fiscais realizadas na empresa de número 2004.13588 e 2004.34074 não tiveram o caráter de continuidade de fiscalização e sim de verdadeira repetição de fiscalização.

O processo foi encaminhado a CEJUL- Célula de Julgamento de 1a. Instancia deste CONAT para ser submetido Julgamento.

O Julgador Singular após afastar as preliminares de nulidade levantada pela parte, por seus fundamentos decidiu pela PROCEDENCIA da ação fiscal, amparando-se no artigo 767 e 769 do Decreto nº 24.569/97 e aplicando ao caso a penalidade tipificada no art. 123, I, "c" da lei n. 12.670/96.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe Recurso Voluntário às fls.75/83 dos autos apresentando para tanto as seguintes razões:

Reforços a preliminar suscitada.

Após explicitar todas as ações fiscais emitidas para os trabalhos fiscalizatórios junto a empresa, menciona que as duas últimas fiscalizações, Ordem de serviço 2004.13588 e 2004.34074 não tiveram caráter de continuidade e sim de repetição de fiscalização, contrariando assim o disposto no artigo na legislação vigente.



-Diz que a prova da material do vicio nulificador do processo, então acima alegada encontra-se na devolução dos documentos fiscais entregue pela empresa a fiscalização, ou seja, este protocolo de devolução comprova a descontinuidade das ações fiscais oriundas das O.S 2004.13588 e 2004.34074, caracterizando-se assim esta ultima ação fiscal, como uma REPETIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO.

LAPSO : TERMINO DA PRIMEIRA AÇÃO 21.09.2004 E O INICIO DA SEGUINTE 25.11.2004. ( 65 DIAS DECORRIDOS ENTRE O TERMINO DESTA 1. E O INICIO DA SEGUNDA.).

ENTREGA DO PROTOCOLO : 28. 09.2004.

Por FIM ADUZ QUE, EM SENDO DESCONTINUA, ESTA SEGUNDA AÇÃO FISCAL SE CARACTERIZA COMO REPETIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO, CUJA COMPETÊNCIA É DO SECRETÁRIO DA FAZENDA E SOMENTE EM REGIME DE EXCEÇÃO A UM DOS COORDENADORES DA SATRI, CONFORME ART. 819 PARÁGRAFO 3.

Roga então pela nulidade do feito fiscal, nos termos do artigo 32 da lei 12.972/97, o ato extemporâneo praticado por autoridade impedida.

## 2. Improcedência :

- Que a fiscalização apontara a falta de recolhimento do imposto em questão, mas deixara de observar a escrituração das operações da empresa, conforme constatamos em sua conta- corrente GIM. Por si só esta escrituração afasta a acusação.
- Apresenta falhas no levantamento da fiscalização, a partir do próprio momento em que simplesmente anexara o relatório, sem comprovar que de fato a empresa adquirira as



mercadorias constantes dos documentos fiscais , pois cabe o ônus da prova a que alega.

- Assim, em momento algum, o agente fiscal intimara a empresa para se pronunciar sobre as aquisições das mercadorias e em confrontara os documentos escriturados pela empresa com o relatorio em comento.
- Aduz que o levantamento é vago e genérico e que conter erros também no tocante a dedução dos créditos efetuados, conforme exemplifica nos autos.
- Diz que era de se esperar que nestes relatórios tivesse diversos documentos que a empresa nunca tomara conhecimento, como é o caso de boa parte daqueles cujos produtos estão grafados como 601. antecipado, 602-antecipado e 608, além de diverso outras de bebidas.
- Alega ainda que o agente fiscal não considerou como abatimento o valor do ICMS relativo ao frete de parte das operações.
- Assim entendendo que operações escrituradas afastam a hipótese de falta de recolhimento do imposto roga pela a improcedência do feito fiscal, ou não sendo este o entendimento a conversão do processo em perícia, no sentido de averiguar a legitimidade das operações, conforme quesitos abaixo acostados.
- Ainda, em não sendo improcedência a aplicação da penalidade insculpida no artigo 878, I d do decreto 24.569/97, ante a escrituração das operações.

A consultoria tributária converteu em perícia, nos termos do despacho a que dormita as fls. 94 dos autos.



A célula de perícia nos a oferta o laudo pericial fls. 95- não realização de perícia, em face, a não manifestação por parte dos interessados.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 390/2006 manifestando sua concordância com a fundamentação disposta no Julgamento Singular, porem alterando a penalidade sendo referido Parecer referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Conhece do Recurso interposto, dando-lhe parcial provimento, no sentido de alterar a decisão singular para Parcial Procedência do feito fiscal, haja vista ao novo enquadramento da penalidade aplicada.

O processo este em pauta de julgamento em 14. 12. 2006, momento o presiden na forma regimental reteve o processo para proferir seu voto de desempate no tocante a preliminar de nulidade suscitada.

O voto de desempate do presidente, que repousa as fls.103 dos autos foi no sentido de afastar a nulidade suscita, determinando a posterior que o processo seguisse seu curso regular, por inclusão em pauta.

Em assim sendo retornou o processo para julgamento em 14 de dezembro de 2006, ocasio e que, nos termos do despacho constante as fls. 111/12 dos autos.

A CEPED oferta o laudo pericial acostado as fls. 113 dos autos informando que a empresa devidamente intimada não aprsentou a documentação solicitada pela perícia e que não houve qualquer



manifestação da parte, motivo pelo qua devolve o processo para que siga seu curso regular.Outro também recorda que as fls. 95 dos autos dormita um laudo anterior informando que por ato exclusivo da empresa não ter disponibilizado a documentação ficou impossibilitado a requerida perícia.

Em síntese o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS Antecipado, decorrente de operações interestaduais, no total de R\$ 2.271.904,54.

A matéria de que se cuida - **ICMS ANTECIPADO** - encontra-se claramente disciplinada na Lei nº. 12.670/96 e no RICMS, a seguir reproduzidos:

**Art. 2º** da Lei nº 12.670/96. 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.

Os artigos 767, 768 e 769 do Dec. 24.569/97 expõem a forma do cálculo do imposto devido e o prazo para recolhimento do imposto, vejamos:

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

§ 3.º As operações subsequentes com as mercadorias de que trata esta Seção serão tributadas normalmente."

**Art. 768.** A base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação de entrada da mercadoria, nele incluídos os valores do IPI, se incidente, do seguro, do frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria.

**Art. 769.** O ICMS a ser recolhido será apurado da seguinte forma:

I - sobre a base de cálculo definida no artigo anterior aplicar-se-á a alíquota vigente para as operações internas;

II - o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado na forma do inciso anterior e o destacado na nota fiscal de origem e no documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, quando este for de responsabilidade do estabelecimento adquirente.

**Art. 770.** O recolhimento do ICMS apurado na forma do art. 769 será efetuado quando da passagem da mercadoria no posto fiscal de entrada neste Estado, exceto com relação aos contribuintes credenciados para pagamento do imposto em seu



*domicílio fiscal.*

Inicialmente, é importante dizer que a Recorrente foi intimada, fls.08, pelo Agente do Fisco a apresentar os documentos de arrecadação estadual que confirmem o recolhimento do ICMS Antecipado, no montante acima indicado.

Diante da comprovação de que o imposto não foi devidamente recolhido aos cofres públicos, foi efetivado o lançamento *ex-officio*.

A Consultora conclui seu Parecer pela parcial procedência em desacordo com o entendimento do nobre Julgador singular, que manifestou-se pela procedência na presente ação fiscal.

Corroboramos, portanto, no que diz respeito à penalidade a ser aplicada ao caso em questão, o entendimento do nobre Consultor Tributário que, pela sanção prevista no art.123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, sugeriu a modificação da penalidade indicada pelo Autuante. Conforme comando do Art. 42, §1º, inciso III, da Lei 25.468 de 31/05/1999, que considera **ATRASO DE RECOLHIMENTO** à cobrança do ICMS por antecipação o não recolhimento do imposto no prazo regulamentar.

Nesse sentido, acompanho os fundamentos do Parecer nº 390/2008, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado. **VOTO** pelo conhecimento do recurso ofício, para negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pelo Julgador Singular, julgando parcialmente procedente a acusação fiscal.

É o **VOTO**.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

<b>ICMS:</b>	<b>R\$</b>	2.271.904,54
<b>MULTA:</b>	<b>R\$</b>	1.135.952,22
<b><u>TOTAL:</u></b>	<b>R\$</b>	<b>3.407.856,76</b>



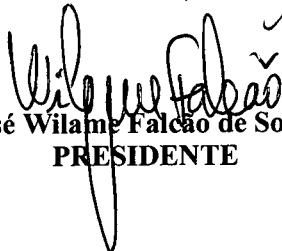
**DECISÃO**

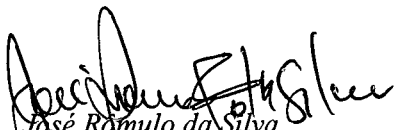
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente COMERCIAL INTERCONTINENTAL DE PRODUTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA .

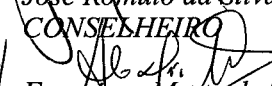
A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, Conforme consta de registros da Ata da 144ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 14 de setembro de 2006, foi votada, naquela data, a preliminar de nulidade transcrita a seguir: "O Sr. Presidente, observando o disposto no art. 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Decreto nº 25.711/99), reteve o processo para proferir "a posteriori", o voto de desempate relativo à preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que houve descontinuidade das ações de fiscalização oriundas das Ordens de Serviços nº 2004.13588 e 2004.34074, caracterizando, segundo entendimento da recorrente, a ação fiscal dessa segunda Ordem de Serviço como repetição de fiscalização, e que sendo assim, necessitaria de uma portaria do Secretário da Fazenda para ser realizada. Foram contrários à nulidade os Conselheiros Francisca Marta de Sousa, José Maria Vieira Mota, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Regineusa de Aguiar Miranda; votaram pela nulidade os Conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Regina Helena Tahim Souza de Holanda e Vanessa Albuquerque Valente. Presente para sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Lourenço Colares Filho". O respectivo voto de desempate foi apresentado pelo Presidente da Câmara na 172ª Sessão Ordinária, realizada em 21 de outubro de 2006, sendo esta sua decisão: "Pelo exposto, considerando, destarte que o caso "sub examen" veio a esta Presidência para decidir em desempate, a situação que resultara na igualdade de votos profêridos pelos Conselheiros integrantes desta Egrégia Câmara, manifesto em desempate, por afastar a pretensão recursal em ver declarada a nulidade argüida, ao fim de determinar que o processo siga seu curso regular, por inclusão em pauta, venha agora a ser examinado no mérito, se de outra nulidade ou extinção processual não vir a ser suscitada". Retornando nesta data para apreciação de mérito, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela **Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar, que ficou designada para lavrar a Resolução**, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral


do Estado. Foram votos vencidos as Conselheiras Francisca Marta de Sousa, relatora originária, e Daniela Sousa Gouveia, que se pronunciaram pela procedência, conforme o julgamento singular. O Conselheiro José Rômulo da Silva votou pela parcial procedência mas por fundamentação diversa a da PGE, qual seja, nos termos do art. 112, inciso IV, do CTN. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Daniel Landim.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 9 de 2009.


  
**José Wilame Falcão de Souza**  
**PRESIDENTE**

  
**José Rômulo da Silva**  
**CONSELHEIRO**

  
**Francisca Marta de Sousa**  
**CONSELHEIRA**

  
**Daniela Sousa Gouveia**  
**CONSELHEIRA**

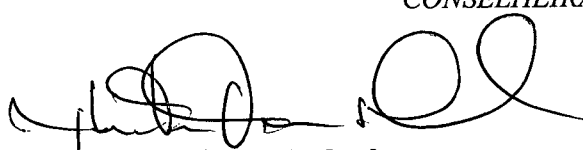
  
**Silvana Carvalho Lima Petelinkar**  
**CONSELHEIRA DESIGNADA**

  
**Walbene Graca Ferreira Filho**  
**CONSELHEIRO**

  
**José Moreira Sobrinho**  
**CONSELHEIRO**

  
**Sebastião Almeida Araújo**  
**CONSELHEIRO**

  
**Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias**  
**CONSELHEIRA**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**