



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 537 /2009  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
160ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/09/09  
PROCESSO Nº. 1/2211/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200701348-8  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDA: E JALES FERNANDES EPP  
AUTUANTE: Francisca Íris dos Reis  
MATRÍCULA: 101.434-1-1  
RELATOR: Conselheiro José Moreira Sobrinho

**EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – 2.** Trata-se de acusação relativa à falta de recolhimento de ICMS antecipado quando da aquisição interestadual de mercadoria referente ao período de janeiro a outubro/06. Recurso oficial conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista não restar evidenciada a situação prevista no art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, portanto, não comportando o reenquadramento de penalidade sugerido pela instância originária. **4.** Reformada decisão parcialmente condenatória exarada na instância originária, nos termos da manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado alterada oralmente em Sessão. **5.** Infringência ao artigo 767 do RICMS. **5.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

## RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *falta de recolhimento do ICMS antecipado*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.39512, objetivando executar *diligência fiscal específica – fiscalização de contribuintes enquadrados em regime EPP*, referente ao período de 28/12/05 a 22/12/06, junto à empresa *E Jales Fernandes EPP*, estabelecida no município de Aracati/Ce, enquadrada no CNAE como



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*comércio varejista de bebidas.* Auto de infração lavrado em 05/02/07, com fulcro no art. 767 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por meio do *Editais de Intimação 92/07* de fls. 122, em virtude do retorno da correspondência enviada para o endereço da empresa no município de Aracati, nos termos do art. 26, III §º 4º e 5º da Lei 12.732/97. O referido edital ofertara prazo de 10 (dez) dias para a contribuinte apresentar os livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, contados dos 05 (cinco) dias da data de sua afixação.

O caderno processual, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200701348-8, ordem de serviço nº. 2006.39512, termo de início de fiscalização nº. 2006.32660, termo de início de conclusão de fiscalização nº. 2007.02776, comunicação interna de fls. 08, relação de notas fiscais às fls. 09/12, cópias de notas fiscais às fls. 13/118, AR's, *Editais de Intimação de nºs 02/07 e 08/07* de fls. 122 e 127 respectivamente, termos de juntadas, e termo de revelia de fls. 130. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS DA EMPRESA ENGARRAFAMENTO PITU LTDA, NO MONTANTE DE R\$. 1.110.570,62, CONFORME RELAÇÃO E CÓPIAS ANEXAS.” *(sic)*.

No auto de infração, foi sugerida como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto que deixou de ser recolhido, sem prejuízo do pagamento do mesmo. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 166.585,59
Multa (100%)	R\$ 166.585,59
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 333.171,18</b>



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do auto de infração ocorreu por meio do *Edital de Intimação 08/07* de fls. 127, em virtude do retorno da correspondência enviada para o endereço da empresa no município de Aracati. O referido edital ofertara prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir de 05 (cinco) dias da afixação do mesmo, para a contribuinte recolher o crédito tributário ou, em igual prazo, impugnar o presente auto de infração na dicção do art. 26, III, § 4º, 5º e § 6º da Lei. 12.732/97.

A contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Neste contexto, fora lavrado o respectivo termo às fls. 130. Em ato contínuo, despacho que encaminha o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

O julgador monocrático inicialmente fez um breve relato acerca da acusação fiscal, entendendo que a mesma não apresenta maiores controvérsias. Neste sentido, esclareceu que mediante diligência fiscal junto ao *Estado de Pernambuco*, o agente do Fisco obteve informação de que a ora autuada adquiriu mercadorias da empresa *Engarrafamento Pitu Ltda* no montante de R\$ 1.1001.870,62 nos termos dos documentos anexados à exordial de fls. 09/118. Ressaltou que a empresa fora devidamente intimada a apresentar os recibos de pagamentos do *ICMS antecipado*, bem como as notas fiscais de aquisição interestaduais, contudo não atendeu á solicitação do Fisco, restando configurada a infração em testilha. Entendeu, entretanto, que a penalidade proposta pela autuante deve ser modificada, haja vista que a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por antecipação, é considerada atraso de recolhimento, tendo em vista o fisco conhecer com base em estimativa prévia, o imposto a recolher, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99. Diante do exposto, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, intimando a contribuinte a recolher aos cofres fazendários no prazo de 20 (vinte) dias a importância de R\$. 249.878,38, ou oferecer recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*. Por ser decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício em cumprimento ao disposto no art. 40 da Lei 12.732/97. Por tais fatos foi produzida a demonstração abaixo relacionada:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

<b>Base de Cálculo</b>	<b>RS 0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 166.585,59
Multa (100%)	R\$ 83.292,79
<b>TOTAL</b>	<b>RS 249.878,38</b>

A autuada fora intimada da decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* para o sócio da empresa, Sr. *Elisberto Jales Fernandes*, em 19/12/08 de fls. 137, que não logrou êxito, conforme se comprova através da cópia do Edital de Intimação nº. 143/08 de fls. 141, onde foi veiculada a decisão, em 07/01/09, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A ora autuada regularmente cientificada do julgamento singular, não apresentou recurso voluntário nos autos para defesa das acusações fiscais.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 77/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, confirmando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, visto a alteração da multa aplicada. Discorreu inicialmente acerca do pagamento do *ICMS antecipado*, conforme art. 767 do RICMS/Ce e, em análise às peças que compõem o processo, entendeu o cometimento da infração pela empresa autuada. No tocante ao reenquadramento da penalidade, elucidou que a Secretaria da Fazenda mantém o registro das operações relativas ao imposto antecipado em seus sistemas, o que lhe permite efetuar o cálculo do imposto devido. Concluiu, portanto, que incorre a contribuinte na infração caracterizada como atraso de recolhimento de ICMS, aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 144/145.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **E JALES FERNANDES EPP**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200701348-8**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se de uma diligência fiscal específica, onde restou constatada que a empresa deixou de recolher o *ICMS antecipado*, decorrentes de aquisições interestaduais de mercadorias, no montante de R\$1.110.570,62.

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

Inicialmente cabe discorrer sobre o instituto do *ICMS antecipado*, cerne da questão em epígrafe, salientando que o mesmo se constitui uma técnica de arrecadação, através da qual o imposto devido na operação subsequente é recolhido de forma antecipada, ocorrendo a cobrança do imposto antes da data normal. O legislador determina que se antecipe o pagamento do imposto, cobrando o ICMS, durante o surgimento do fato gerador. Neste contexto, o contribuinte pode se apropriar de todos os créditos para compensar com o débito remanescente por ocasião das saídas das mercadorias. Desta feita, o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado e o destacado na nota fiscal de origem, devendo o recolhimento ser efetuado quando da passagem no primeiro posto fiscal de entrada no Estado do Ceará.

A guisa de informação, evidencia-se que o Decreto 26.594/02 alterou toda a sistemática de tributação antecipada do ICMS, passando a cobrar de forma antecipada, o imposto incidente sobre todas as mercadorias precedentes de outra unidade federada. Oportuno destacar que a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por antecipação, é considerada atraso de recolhimento, haja vista o fisco conhecer com base em estimativa prévia o imposto a recolher, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, devidamente ratificado pelo art. 825 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*Art. 42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.*

*§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art. 825 do Decreto nº. 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:*

*(...)*

*III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias; (Grifos acrescidos).*

Neste azo, tem-se que no momento da saída de produto ou mercadoria, motivada pela operação de circulação, ocorre o fato gerador do imposto, mas, no *ICMS antecipado*, o lançamento deste e a responsabilidade do respectivo recolhimento são atrelados para a operação antecedente, correspondente ao ingresso na mercadoria no Estado do Ceará, nos moldes do art. 767 do RICMS/Ce:

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

Entrementes, embora adiantada a cobrança fiscal ao contribuinte-adquirente, não há que se falar em qualquer imposição onerosa ao mesmo, como bem explanado na ADI-3426-0/Ba, senão vejamos,

*“Vale alinhar que o valor pago pelo contribuinte, adquirente do produto em outro Estado para comercialização, continua mantido como crédito fiscal para efeito de posterior compensação com o montante efetivamente devido, no momento da saída da mercadoria do respectivo estabelecimento, nos termos do § 6º do art. 26 da lei em referência, em homenagem à garantia da não cumulatividade previsto no art. 152 da Carta Republicana. Disso resulta que a prática nada afeta ao contribuinte, incorrendo qualquer aumento*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*da carga tributária em seu desfavor, haja vista a manutenção da alíquota devida ao credor, prestando-se ela, ademais, a corrigir a desigualdade social deste em face dos Estados mais favorecidos economicamente, guardando sintonia com os incisos II e III do art. 3º da Constituição da República.”*

Pode-se afirmar que o caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a presunção legal da ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba, in verbis*:

*“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.*

De outro modo, cinge elucidar um aspecto levantado pelo julgador singular na fundamentação de seu decisório, qual seja, o reenquadramento da penalidade atribuída pelo agente fiscal para a prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, configurando atraso de recolhimento do imposto.

Neste aspecto, observa-se que a parte final do art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99 é clarividente quando preceitua que: “(...) quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias”. Ocorre que, as aquisições de mercadorias constantes às notas fiscais dos autos não foram registradas no Sistema de Controle de Mercadoria em Trânsito – Cometa, tampouco a empresa apresentou qualquer prova no sentido de comprovar a escrituração das entradas em seu respectivo Livro de Registro de Entradas. Razões pela qual, resta inaplicável o entendimento monocrático.

Nessa consonância, *in hoc casu*, depreende-se no compulsar dos autos, que as provas carreadas deixaram integralmente comprovada a procedência do feito fiscal, fazendo-se mister elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade, não poderá o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

*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. (grifos acrescidos).*

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente procedente da 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando-se ao caso concreto a penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, conforme parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente em sessão.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>0,00</b>
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 166.585,59
Multa (100%)	R\$ 166.585,59
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 333.171,18</b>

É o VOTO.





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

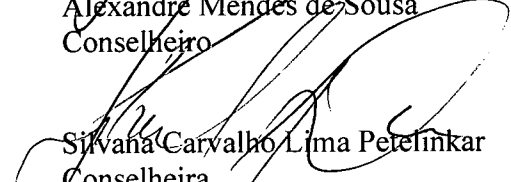
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **E JALES FERNANDES EPP**. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento, para modificar a decisão singular e julgar procedente a acusação fiscal, nos termos do voto do relator e conforme manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em sessão nos seguintes termos: a penalidade aplicável ao caso é a prevista no art. 123, I “c” da Lei 12.670/96, não comportando o reenquadramento da penalidade, como fez o julgador singular, porque não resta configurada a situação prevista no art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99. As operações constantes das notas fiscais suporte da acusação fiscal não foram registradas no sistema COMETA, tampouco o contribuinte comprovou que tinham sido escrituradas no Livro de Registro de Entradas.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de outubro de 2009.

  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
Conselheira

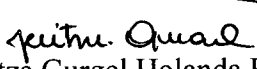
  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro


  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
Conselheira

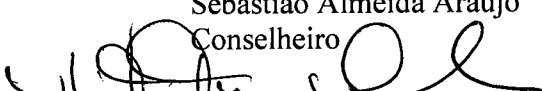
  
Daniela Sousa Gouveia  
Conselheira

  
Marcos Antônio Brasil  
Conselheiro

  
José Moreira Sobrinho  
Conselheiro Relator

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
Conselheira

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO