



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 547 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
61ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 26/09/2012
PROCESSO Nº.: 1/3702/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201011875-6
RECORRENTE: NORDESTE INDÚSTRIA DE EMBALAGEM LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Celínio Nogueira de Barros
MATRÍCULA: 008952-1-0
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS ANTECIPADO - FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES - 1. Infração detectada em face do não recolhimento do ICMS antecipado pela empresa contribuinte. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, nos termos da decisão condenatória exarada no juízo singular, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 4. Penalidade prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *Falta de recolhimento do imposto – substituição tributária*, referente às entradas nos meses fiscalizados de 21/09/2012 a 30/06/2010, no montante de R\$ 490.850,15. A irregularidade sobredita refere-se à aquisição de mercadorias sem o benefício do processo de industrialização

O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº 2010.20218, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 21/09/09 a 30/06/10, junto ao contribuinte *Nordeste Indústria de Embalagens Ltda.*, inscrito no CNAE como *fabrica de*

1/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

embalagens de material plástico, estabelecido em Horizonte/Ce. Auto de infração lavrado em 08/09/10 com fulcro no art.73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início do procedimento foi realizada em 25/05/07, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação nº. 2010.15710 de fls. 07. Desse modo, a contribuinte foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias o livro de registro de entradas, notas fiscais de entrada, DAES de recolhimento do ICMS e livro de termos de ocorrências (RUDFTO), do período de 21.09.09 a 30.06.10.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201011875-6, informações complementares às fls. 03/05, Ordem de Serviço nº. 201020218, termo de intimação nº. 2010.15710, planilha das notas fiscais de entrada às fls. 08/12, documento auxiliar da nota fiscal DANFE às fls.13/72, informações econômico fiscais às fls.73/92, Recibo De Entrega De Documentos às fls. 93, termo de revelia e despacho à fl. 94. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES NO MONTANTE DE R\$ 490.850,15 (QUATROCENTOS E NOVENTA MIL, OITOCENTOS E CINQUENTA REAIS E QUINZE CENTAVOS. REF. AO ICMS ANTECIPADO, RELATIVO A ENTRADAS OCORRIDAS NO PERÍODO FISCALIZADO DE MERCADORIAS QUE NÃO FORAM BENEFICIADAS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, CONF. INF. COMPLEMENTARES EM ANEXO.” *(sic)*.

O auditor sugeriu 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. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 9.817.003,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 490.850,15



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Multa	R\$ 490.850,15
TOTAL	R\$981.700,30

Às informações complementares, o autuante informou que ao analisar as notas fiscais de empresa verificou que as mercadorias de entrada são as mesmas de saída, não configurando qualquer processo de industrialização por parte da empresa em epigrafe, desta forma entendeu que as mercadorias adquiridas provenientes de outra unidade da federação estavam sujeitas ao ICMS antecipado. Por fim após a constatação da materialização do ilícito fiscal lavrou o referido auto de infração em obediência à Legislação Fiscal preconizada na Lei 12.670 de 1996, art. 123, I, “c”.

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 08 de julho de 2010, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto.

O termo de revelia foi lavrado em 16/07/07, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado dilação para defesa em 29/06/07, tomando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 38/43, instruída com documentos de fls. 99/105, asseverando que a empresa não deixou de recolher o imposto devido em suas operações tendo ocorrido uma precipitação por parte do autuante. No que diz respeito às mercadorias de entrada informou que após adquirir a preforma, esta é utilizada no processo industrial conforme laudos apresentados. Ademais que a acusação não apresentou provas que indicasse o contrário. Por fim, requereu que seja declarada **IMPROCEDENTE** e, por conseguinte, extinguindo o crédito fiscal constituído.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, informou que no desenvolvimento da ação fiscal foi constatada a falta do recolhimento de ICMS após a conferências das notas fiscais com o Sistema Cometa. No que diz respeito à argumentação de que as mercadorias fazem parte do processo de produção industrial, neste sentido asseverou que em compração das notas de entrada e saída, estas possuíam as mesmas mercadorias descritas como “preforma” em todas elas, corroborando com a tese da autuação. Ademais asseverou que a empresa está cadastrada no CNAE secundário como “comercio atacadista de embalagens”, o que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

significa dizer que além de fabricar ela comercializa, fortalecendo ainda mais a acusação. Neste sentido, informou que a comprovação de que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais sofreram alguma transformação na linha de produção é do contribuinte, que a simples descrição do processo produtivo não constitui prova inconteste. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher à Fazenda Pública Estadual a importância descrita na inicial, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (*vinte*) dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da legislação processual vigente.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 19/12/11, consoante A.R e termo de juntada às fls. 116/117 nos termos do §3º art. 34 do Decreto 25.468/99. Devidamente ciente da ação fiscal, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e apresentou recurso voluntário.

Insatisfeita com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 118/125. Discorreu sobre a ausência da razoabilidade da autuação fiscal na medida em que foi vedada a realização de prova pericial. Asseverou que a doutrina mais recente tem considerado fator preponderante para a validade dos atos administrativo a presença do requisito razoabilidade. Neste passo informou que o princípio da garantia da ampla defesa é inerente ao procedimento fiscal e que não cabe à administração presumir que o processo de transformação das “preformas” não ocorreu pelo simples argumento da autoridade fiscal não ter identificado saída de mercadoria transformada. Resaltou que cumpre provar o fato constitutivo do seu direito àquele que alega elidindo a presunção de certeza e verdade. No que se refere ao caráter confiscatório da multa asseverou que a multa aplicada no patamar de 100% sobre o valor do tributo supostamente devido é flagrante inconstitucional face ao montante exigido. Requereu que o órgão julgador conheça do presente recurso voluntário e lhe dê provimento, para que seja reformada a decisão singular e, por conseguinte declarar a **IMPROCEDENCIA** do auto, em face da nulidade formal que implicou na impossibilidade do exercício da defesa.

A Consultoria Tributária, através do parecer 70/2012 esclareceu que a presunção é resultado lógico do raciocínio, de modo que ao comprovar sua ocorrência deduz-se a ocorrência de um terceiro, que possui relação natural de existência entre um fato certo e conhecido que impõe certeza de sua existência. Assim ao verificar a emissão de nota fiscal de venda do produto “preforma” significa dizer que não foi utilizado no processo industrial, ademais ressaltou que a atividade da empresa não constitui unicamente à atividade industrial, mas também



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

atua no comércio atacadista de embalagens. Depreendeu que se a empresa não provou que os produtos foram industrializados, sequer informou o motivo de suas notas terem natureza de vendas, deve, neste caso, ser mantida a exação. Portanto, como a empresa não procedeu à retenção e o recolhimento do ICMS substituição tributária, ficará sujeita a penalidade inserta no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. Isto posto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada decisão proferida em primeira instância, decidindo pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 129/131.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo **NORDESTE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201011875-6**, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por falta de recolhimento do ICMS – Próprio/Substituição Tributária, por contribuinte substituído, na forma e nos prazos regulamentares, detectado através de diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS, consoante comprova as notas fiscais, em anexo, discriminadas no presente auto, referente ao período de janeiro/06 e março/07, no montante de R\$ 9.817.003,00.

1. Das preliminares

Existem preliminares suscitadas pela contribuinte em sede de recurso voluntário, merecendo, portanto, uma análise preambular por parte deste órgão julgador, visto que antecede qualquer exame de mérito. A contribuinte argüiu a nulidade do auto de



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

infração, sob o argumento de que houve preterição do direito de defesa pelo fato de ter sido vedado a realização de perícia. Neste sentido é pacífico que para a conversão do processo em perícia, não basta o contribuinte apenas suscita-la sem apontar quais pontos deve ocorrer uma nova análise fiscal. Neste sentido a matéria em análise não necessita de qualquer demonstração pericial, em razão de provas já produzidas e anexas ao processo, com base no art. 59, II do Decreto 25.468/99. *In verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:
I a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
II for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;
III a verificação for impraticável.

No que se refere à arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, cabe ressaltar que não compete à esfera administrativa arguir a inconstitucionalidade das leis, decretos e normas estaduais, e sim ao Judiciário que tem competência para tal. Portanto entende-se que pelo princípio da legalidade deverá ser observada a regulação tributária estadual ademais que a multa aplicada é específica para o caso, matéria de reserva legal. Assim conforme a vontade do legislador, a multa perfaz a proporcionalidade do prejuízo causado ao Fisco. Neste sentido não há razão de prosperar a nulidade suscitada pelo contribuinte.

2. Da Imputação Fiscal

Inicialmente cabe discorrer sobre o instituto do *ICMS antecipado*, cerne da questão em epígrafe, salientando que o mesmo se caracteriza por um formato de recolhimento pelo qual o fisco facilita a arrecadação do ICMS, permitindo que este se concentre antecipadamente em um único contribuinte.

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 realização da operação relativa ao 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

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, acquirente 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 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 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*:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

“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”.

Com efeito, *in casu*, ficou provada a materialidade da infração fiscal, tendo em vista todos os elementos “*jure et facto*” colacionados aos fôlios processuais pelo agente fazendário.

A partir da análise do trabalho realizado pela autoridade fiscal, observa-se que restou comprovado que a autuada, na qualidade de responsável tributário, não recolheu o ICMS de obrigação direta, tampouco o de substituição tributária.

Portanto, dessa premissa, há de se inferir que ocorreu a falta de recolhimento, sendo esta presunção albergada por todo o conjunto probatório trazido aos autos, uma vez que a contribuinte não procedeu à retenção e o recolhimento do ICMS.

3. Do Voto.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia arguidos argüida pela recorrente, julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, confirmando a decisão condenatória proferida pelo juízo singular, em harmonia com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 9.817.003,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 490.850,15
Multa	R\$ 490.850,15
TOTAL	R\$ 981.700,30

É o voto.



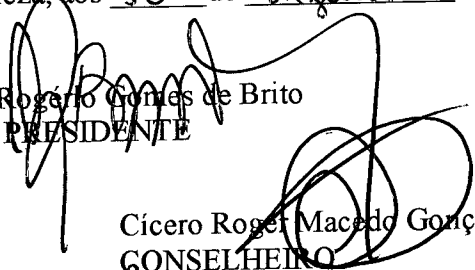
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

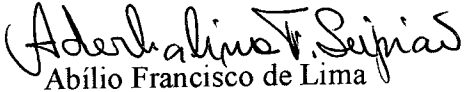
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

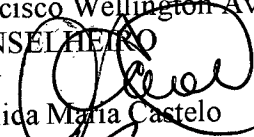
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **NORDESTE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA** e recorrida **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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de dezembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

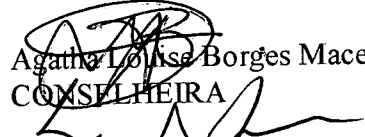

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valter Araújo Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO RELATOR


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO