



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 27 /2021

34ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10.12.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3234/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.00464-0

CGF.: 06.192940-9

RECORRENTE: C R COMÉRCIO DE ÓTICAS LTDA (DUO COMERCIO ÓTICA)

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO. A empresa autuada deixou de recolher em tempo hábil o ICMS Antecipado incidente sobre aquisições interestaduais. Afastada as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente. No mérito, foi confirmada a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/1997, e sanção prevista no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Palavras-chave: ICMS – Antecipado. Falta de Recolhimento. Procedência. SITRAM/COPAF.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2018.00464-0, datada de 16/01/2018, lavrada contra C R COMÉRCIO DE ÓTICAS LTDA (DUO COMERCIO DE ÓTICA EIRELI).

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado nos livros fiscais ou declarado na DIEF/EFD. O contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado dos meses de maio de 2016 a fevereiro de 2017, no valor do ICMS de R\$ 72.396,49, conforme consulta SITRAM e COPAF.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 767 do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que deu cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº 2017.13949 para executar auditoria fiscal restrita, emitindo o Termo de Intimação nº 2017.15791 solicitando ao contribuinte a apresentação das NFs eletrônicas de entradas dos meses de 04/05 e 12/2013, 01 a 06/2014 e 08 a 11/2014, 05 a 12/2016, 01/2017 e 06 e 10/2017.

Às fls. 07 a 207 dos autos constam os documentos fiscais que deram origem ao presente lançamento fiscal, bem como a consulta do SITRAM que revela o não pagamento do imposto.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 213 a 223 dos autos.

A julgadora singular afasta as nulidades suscitadas, a solicitação de permuta da multa lançada e no mérito decide pela Procedência da presente ação fiscal, conforme julgamento as fls. 228 a 230 dos autos.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 233 a 244, onde questiona nulidades e procedimentos da ação fiscalizatória:

1. Da nulidade absoluta do Auto de Infração, pois não foi apresentado a Ordem de Serviço e nem o Termo de Conclusão da ação fiscal;
2. Que a presente ação fiscal não preencheu os requisitos constantes no art. 821, § 1º e 6º do Decreto nº 24.569/97, pois o fiscal não obedeceu ao prazo de 20 dias para expedição do Termo de Início;
3. Que não foram preenchidos os requisitos do art. 822: ausência no Termo de Conclusão dos dispositivos infringidos e a base de cálculo e a alíquota aplicável, para cálculo do ICMS e imposição de multa;
4. Que o agente fiscal não estaria credenciado para a prática do ato administrativo;
5. No mérito, alega que o ICMS Antecipado foi pago na operação subsequente, normalmente na sistemática crédito/débito;
6. Que em atenção ao princípio da verdade material, não bastava ao agente fiscal verificar que o ICMS antecipado não havia sido pago, na verdade teria a obrigação de verificar se foi pago nas operações subsequentes;
7. Requer, por fim, a Nulidade em razão do descumprimento de formalidade ou decidir pela Improcedência da ação fiscal.

A Assessoria Processual Tributária sugere o conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento para manter a decisão de procedência da acusação, nos termos do auto de infração.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A matéria objeto da autuação refere-se ao fato da empresa autuada deixar de recolher o ICMS antecipado de várias aquisições sujeitas a tal regime, registradas nos meses de maio de 2016 a fevereiro de 2017. O contribuinte foi intimado a apresentar ao fisco os comprovantes de recolhimento do ICMS referente ao Imposto antecipado, no entanto, não comprovou o referido recolhimento, no valor do ICMS de R\$ 72.396,49 (setenta e dois mil trezentos e noventa e seis reais e quarenta e nove centavos), conforme consulta SITRAM e COPAF.

Vale ainda destacar que a partir de maio de 2002 foi instituído o ICMS ANTECIPADO, desde essa data, as mercadorias destinadas à comercialização que adentrarem no Estado do Ceará terá que pagar antecipadamente parcela do referido imposto. A exceção são os insumos destinados às indústrias e aquelas à substituição tributária, que não foi o caso em questão.

A constatação do ilícito fiscal se deu mediante análise conjunta dos DANFES dos meses de maio de 2016 a fevereiro de 2017 emitidas em favor da empresa autuada, e anexadas às cópias as fls.07 a 197 dos autos, dos sistemas Sitram e Copaf, em que ficou evidenciada a falta de recolhimento do ICMS Antecipado, assim, como a falta de aposição do selo fiscal de trânsito quando da entrada da mercadoria em território cearense, nas duas ocasiões em que o ICMS devido por Antecipado deixou de ser recolhido.

A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou em sede de preliminar nulidade absoluta, pois não foi apresentado a Ordem de Serviço, Termo de Início e nem o Termo de Conclusão da ação fiscal.

Por sua vez, temos a esclarecer que a interpretação dada pela recorrente não é a correta, vez que não atentou para o detalhe de que a presente autuação se refere à auditoria fiscal restrita – fiscalização por falta de recolhimento do ICMS Antecipado, portanto é dispensável a lavratura dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, conforme art. 91, inciso III da Lei nº 12.670/96 que dispensa a lavratura, tanto do termo de início como do termo de conclusão, sendo exigido para o caso em questão, o Termo de Intimação, o qual foi devidamente lavrado contendo o número do Mandado de Ação fiscal (constante às fls. 05 dos autos) e a ciência no referido termo foi dado pelo próprio contribuinte.

Ademais, a ausência do valor da base de cálculo não é motivo de nulidade, vez que a multa para o presente caso se constitui do valor de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, estando o crédito tributário consignado no lançamento segundo o regulado no art.142 do CTN.

Ressalte-se ainda que o § 1º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 foi derogado pelo art. 6º, II, do Decreto nº 26.523/02, inexistindo prazo de 20 dias para lavratura do termo de início, cujo termo não é exigível para executar auditoria fiscal restrita como já anteriormente mencionado.

Quanto à atribuição da competência para efetuar a ação fiscal, alegado pela recorrente, conforme inciso II, do § 1º, do art. 2º do Decreto nº 29.978/2009 determina que: “as ações fiscais restritas poderão ser exercidas pelo Auditor Fiscal Adjunto da Receita Estadual”.

Quanto à ausência de expressa capitulação legal, cabe esclarecer que o contribuinte deve se defender dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal sugerida pelo fiscal autuante.

Desta forma, estando o ilícito propagado nos autos de forma clara e objetiva, fornecendo ao autuado subsídios suficientes à formulação de uma defesa satisfatória, não há que se falar em prejuízo da ampla defesa e do contraditório. Assim, portanto, sendo rejeitados as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente.

As mercadorias foram adquiridas de vários Estados (Tocantins, MG, ES, São Paulo e Maranhão) sujeitos ao pagamento antecipado, cuja previsão legal de cobrança do imposto, encontra-se nas disposições dos arts. 767 e 770 do Dec. nº 24.569/97, e suas alterações, mais precisamente com relação ao Dec. nº 26.594 de 29/04/02.

Daí resulta claro que a empresa autuada é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, quando da entrada da mercadoria neste Estado ou no estabelecimento do contribuinte, comerciante atacadista ou varejista estabelecidos no território cearense, conforme artigos acima mencionados.

Quanto ao mérito tenho a esclarecer que pela análise das peças que constituem os autos presentes é facilmente constatado o cometimento da infração estampada na inicial.

No entanto a empresa alega que o ICMS Antecipado foi pago na operação subsequente, normalmente na sistemática crédito/débito. Vale esclarecer que a natureza do ICMS Antecipado não pode se confundir com o ICMS Normal do mês, vez que nenhum contribuinte iria pagar o ICMS Antecipado, pois estaria contido no ICMS Normal, além de possuírem fato gerador distinto, o primeiro ocorre com a entrada da mercadoria, e o segundo com a apuração de débitos e créditos de ICMS.

Logo, a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de recolher o ICMS, uma vez que houve a

entrada de mercadorias e o imposto não foi apurado e muito menos recolhido.

Devo destacar, por fim, que, nos termos da Súmula 6 do Contencioso Administrativo Tributário – Conat/Ce, o não pagamento do ICMS Antecipado deve ser considerado como atraso de recolhimento, quando as informações constarem nos sistema corporativos da Sefaz/Ce, senão vejamos:

Súmula 6 do Conat/Ce

Analisando o caso sob análise, vemos que as informações relativas ao ICMS antecipado devido aos cofres públicos foram obtidas junto a sistema corporativo da Sefaz/Ce. Ou seja, as informações estavam registradas em sistema informatizado – em poder, portanto, do ente público, razão pela qual cabe ser a infração considerada como atraso de recolhimento.

Frente ao exposto, não resta dúvida que ao realizar a ação fiscal em comento os representantes do Fisco o fizeram respaldados em Lei, ficando, pois, o litigante sujeito ao recolhimento reclamado, acrescido da multa equivalente.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de apurar e recolher o ICMS Antecipado nas entradas no período de 05/2016 a 02/2017.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária e conforme a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 72.396,45
MULTA	R\$ 36.198,22
TOTAL	R\$108.694,67

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **C R COMÉRCIO DE ÓTICAS LTDA (DUO COMÉRCIO DE ÓTICA EIRELI)** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1- Com relação às preliminares de nulidade do auto de infração por vício formal, nos seguintes aspectos: a) Ausência da Ordem de Serviço e do Termo de Conclusão, além do prazo de validade na Ordem de Serviço (vinte dias) – afastadas por unanimidade de votos, pois o presente caso trata de atraso de recolhimento do ICMS ANTECIPADO, portanto, dentro da regra contida no inciso III, do artigo 91 da Lei nº 12.670/96 que dispensa a lavratura, tanto do Termo de Início como do Termo de Conclusão, sendo exigido para o caso em questão, o Termo de Intimação, o qual foi devidamente lavrado contendo o número do Mandado de Ação fiscal (constante às fls. 05 dos autos) e a ciência no referido termo foi dada pelo próprio contribuinte, b) O agente responsável pela ação fiscal, não detêm competência legal para efetuar lançamento de crédito tributário – afastada, por unanimidade de votos, nos termos do artigo 2º, § 1º, inc. II do Decreto nº 29.978/2009; 2- No mérito, a 3ª Câmara afasta a alegação da autuada de que o Estado não deixou de receber o ICMS, recolhido na sistemática crédito/débito, alegando “bis in idem”, pois o Regime Normal difere do recolhimento do ICMS Antecipado, conforme art. 767, § 3º do Dec. 24.569/97. Indeferem, também, os demais argumentos de defesa de mérito, por restarem ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada. Na sequência, por unanimidade de votos, negam provimento ao Recurso interposto para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na instância singular, nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.**

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de fev de 2021.

FRANCISCO WELLINGTON
ÁVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA
PEREIRA
Dados: 2021.03.05 15:13:43 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
PORTO-30924804-300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
PORTO-30924804-300
Dados: 2021.02.18 11:06:41 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO