



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 065 / 2021.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 10 de dezembro de 2020.

PROCESSO Nº: 1/3232/2018.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201800465.

RECORRENTE: DUO COMÉRCIO DE ÓTICA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ DIEGO MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA.

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – 1. Elencada infração ao art. 767 do Decreto nº 24.569/97. 2. Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. 3. Decisão singular procedente, condenando-o ao valor do imposto acrescido da multa no montante de R\$ 22.896,30 (vinte e dois mil oitocentos e noventa e seis reais e trinta centavos). 4. Recurso ordinário tempestivo, conhecido e negado provimento. 5. **Ação fiscal PROCEDENTE.**

PALAVRAS CHAVE: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“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 da DIEF/EFD”.*

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 3/4) que fora emitido Termo de Intimação (nº. 2017.15791) para que o contribuinte apresentasse as notas fiscais eletrônicas de entradas interestaduais dos meses de 04/2013, 05/2013, 12/2013, 01/2014 a 06/2014, 08/2014 a 11/2014, 05/2016 a 12/2016, 01/2017, 06/2017 e 10/2017, razão em que restou constatado o não recolhimento do imposto ICMS Antecipado dos meses de 03/2017 a 07/2017, no valor total de R\$15.264,20 (quinze mil duzentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Os auditores elencaram infração ao art. 767 do Decreto nº 24.569/97, resultando na penalidade prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, sendo a multa de 50 % sobre o valor da operação, ou seja, R\$ 7.632,06 (sete mil seiscentos e trinta e dois reais e seis centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 72/82); onde apresentou, em síntese, a) preliminar de nulidade absoluta do auto de infração; b) preliminar de cerceamento de defesa; c) que já sofreu fiscalização anterior referente ao mesmo período autuado; d) que o imposto ICMS fora pago mediante antecipação; e) que a pena aplicada deverá ser alterada para a contida no art. 878, VIII, alínea "d" do Decreto 24.569/97.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada **PROCEDENTE** (fls. 87/89), verificando que as razões trazidas pelo contribuinte não mereciam prosperar, condenando-o ao valor do imposto acrescido da multa no montante de R\$ 22.896,30 (vinte e dois mil oitocentos e noventa e seis reais e trinta centavos).

O Contribuinte interpõe Recurso Ordinário, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação acrescido do argumento de que houve ausência de apresentação de ordem de serviço e termo de conclusão da fiscalização (fls. 95/100).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls. 105/106) opina pelo reconhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento para manter a decisão de procedência da acusação, nos termos da julgadora de primeira instância.

Nestes termos, eis o breve relato.

II - VOTO

Trata-se da análise do Recurso Ordinário interposto pela empresa DUO COMÉRCIO DE ÓTICA em virtude da decisão de procedência da acusação fiscal em primeira instância.

No presente caso a empresa foi autuada por falta de recolhimento do imposto por deixar de destacar o ICMS em operações de saídas de mercadorias no período de 03/2017 a 07/2017, no valor total de R\$15.264,20 (quinze mil duzentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

No Recurso interposto o contribuinte pede a nulidade do auto de infração, elencado argumentos que, repressa-se, não merece acatamento. Senão, vejamos;

- a. Quanto a preliminar de Ausência da Ordem de Serviço e do Termo de Conclusão, além do prazo de validade na Ordem de Serviço (vinte dias).

No tocante ao pedido de nulidade por inobservância aos requisitos do Termo de Conclusão e Fiscalização, o qual não teria atendido aos requisitos do art. 33 do Decreto no 25.468/99, entendo, pelas informações constantes nos autos que o argumento não procede.

Trata o auto de infração em questão da acusação de falta de recolhimento do imposto, onde o contribuinte teve acesso a informação complementar e os arquivos que serviram de base para levantamento fiscal, disponibilizados através ao contribuinte em relatório impresso e CD, demonstrando todos os elementos necessários a defesa, não havendo motivo para declaração de nulidade do auto de infração em questão.

Vejamos o que diz o art. 84, §§ 6 e 8 da Lei no 15.614/2014:

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

(...)

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.

(...)

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se dá nulidade não resultar prejuízo para as partes.

Não obstante, urge salientar que não há cabimento legal par ao pleito suscitado, 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.

Art. 91. É dispensável a lavratura de termos de início e de conclusão de fiscalização nos casos de:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

(...)

III - atraso de recolhimento;

Portanto, a presente arguição de nulidade do auto de infração por ausência de termos de conclusão e de início não merecem prosperar, ocasião em que afasto a preliminar suscitada pelo contribuinte em seu recurso.

b. Quanto a preliminar de que o agente responsável pela ação fiscal, não detêm competência legal para efetuar lançamento de crédito tributário

Argui, ainda, o contribuinte que o presente auto de infração encontra-se envolto de nulidade tendo em vista que o agente fiscal não possui competência para lavrar a presente autuação.

Entretanto, tal competência encontra-se expressamente exarada no art. 2º, inciso II, §2º do Decreto nº. 29.978/2009, *vide*:

Art. 2º As ações fiscais restritas poderão ser exercidas pelo Auditor Fiscal Adjunto da Receita Estadual.

§ 1º Consideram-se ações fiscais restritas os procedimentos decorrentes de:

(...)

II - lançamento do crédito tributário referente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, em operações e prestações sujeitas a substituição tributária, antecipação tributária, diferencial de alíquota, assim como referente à comprovação de benefícios fiscais, inclusive em operações e prestações destinadas a zonas de livre comércio e operações com o comércio exterior e, também, realizado com base em relatórios emitidos pela Secretaria da Fazenda Estadual ou órgão fazendário de outro ente federado, desde que não configure auditoria contábil e financeira e não caracterize ação fiscal de natureza plena;

(...)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 2º Os procedimentos a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do § 1º deste artigo devem ser precedidos de ato designatório por autoridade competente, iniciando-se, conforme o caso, com a emissão de Termo de Início, de Termo de Intimação ou Termo de Notificação;

Verificada a competência do agente fiscal para lavrar o presente auto de infração quanto a matéria de falta de recolhimento do imposto ICMS Antecipado, não há que se falar em nulidade, ocasião em que afasto a preliminar suscitada.

c. No mérito

Os fatos trazidas no bojo do presente procedimento fiscalizatório demonstram que a autuada não realizou o pagamento do ICMS Antecipado referente aos meses de março a julho de 2017, no valor de R\$ 15.264,20 (quinze mil duzentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos).

Urge salientar que a natureza do ICMS Antecipado não pode ser confundido, uma vez que possui fato gerador divergente decorrente da entrada de mercadoria, ocasião em que o ICMS NORMAL decorre da apuração de débitos e créditos de ICMS, não podendo, portanto, serem assemelhados.

Ademais, tratando-se de ICMS ANTECIPADO, a falta de recolhimento constitui infração à legislação pertinente, ocasião em que infringe o art. 2º, inciso V, alínea "a" e art. 767, ambos, do Decreto nº. 24.569/97. Veja-se:

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação ou prestação: (Redação dada pelo Decreto Nº 31861 DE 29/12/2015).

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS;

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

✱



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer o Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada na instância singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO

ICMS.....15.264,20

MULTA (50%) 7.632,10

TOTAL 22.896,30

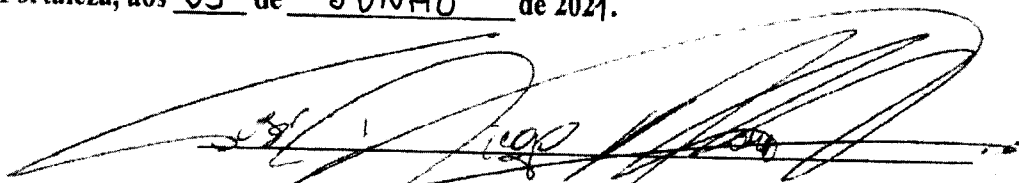


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DECISÃO.

Processo de Recurso Nº 1/3232/2018 – Auto de Infração nº 1/201800465. RECORRENTE: DUO COMÉRCIO DE ÓTICA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro JOSÉ DIEGO MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA. Decisão: 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 as 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) – afastados 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 do Conselheiro Relator, 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 09 de JUNHO de 2021.


Conselheiro Relator José Diego Martins De Oliveira E Silva.
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.06.09 11:26:32 -03'00'

Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira.
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:8134 792315
Dados: 2021.05.09 15:14:18 -03'00'

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: ____/____/____.