



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 019 /2017

35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.11.2016 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/2276/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.03394-2

AUTUANTE: JOSÉ ERIVAR DE ARAÚJO

RECORRENTE: ESPAÇO ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO EIRELI.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

**EMENTA: ICMS – REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTECIPADO - ATRASO DE RECOLHIMENTO** - Trata o auto de infração acerca de falta de recolhimento do ICMS antecipado, fato que caracteriza infração ao disposto no art. 767, do Decreto nº 24.569/97. A infração em apreço tem como correspondente sanção a prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, em razão do disposto na Súmula nº 06 do Conselho de Recursos Tributários. As nulidades levantadas pela parte foram rejeitadas. Recurso Ordinário conhecido e, por unanimidade de votos, não provido, para confirmar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração a legislação do ICMS:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. A EMPRESA SUPRA-QUALIFICADA NÃO RECOLHEU O ICMS ANTECIPADO – CÓDIGO 1023 SITRAM -, REFERENTE AO MES DE FEVEREIRO DE 2014, NO VALOR DE R\$37.517,57 (TRINTA E SETE MIL, QUINHENTOS E DEZESSETE REAIS, CINQUENTA E SETE CENTAVOS".

O agente fiscal aponta o dispositivo infringido: artigo 767, do Decreto nº. 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: artigo 123, I, 'c', da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03; e os valores do principal e da multa: R\$37.517,57 e R\$18.758,79, respectivamente.

Nas Informações Complementares, fls.03, o agente fiscal faz a identificação do contribuinte (item I), preenche o demonstrativo do crédito tributário (item II), relaciona os do-

cumentos anexados (item III) e enviados para o contribuinte, e no item IV – outras informações diz que “A empresa não atendeu ao termo de intimação”.

Compõem o processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2014.10066 (fls.4), o Termo de Intimação nº 2014.08552 (fls.05), Consulta Débitos por Contribuintes (fls. 06), DAE – Documento de Arrecadação Estadual relativo ao valor do ICMS reclamado (fls.07), SITRAM – Sistema de Trânsito de Mercadoria com a relação das notas fiscais pertinentes ao ICMS em questão (fls. 08), cópias das notas fiscais alvos da reclamação do ICMS antecipado (fls. 09 a 16), o Aviso de Recebimento – AR relativo ao auto de infração em lide (fls.18) e o pedido de prorrogação de prazo para defesa (fls. 20 a 24), que foi deferido para o dia 10/06/2014 (fls.24).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls.25), em 23 de julho de 2014, pelo Núcleo de Atendimento e Monitoramento em Água Fria e na mesma data foi o processo encaminhado ao CONAT, mediante despacho (fls.25), para as devidas providências. Todavia, o contribuinte havia ingressado com impugnação no CONAT em 10/06/2014 (fls. 27 a 68), portanto tempestivamente, o que descaracteriza a revelia declarada.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, o julgador monocrático decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fls.69 a 77):

**EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO.** Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias. Autuação **PROCEDENTE.** Saliento, porém, que tratando-se do caso de cobrança do ICMS por antecipação, a falta de recolhimento no prazo regulamentar será considerado atraso de recolhimento, conforme Súmula nº 06 do CONAT, e o artigo 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99 e inciso II do artigo 825 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96. **Defesa tempestiva.**

Dessa decisão foi expedida a intimação de fls. 78 para pagamento do crédito ou interposição de recurso ordinário, tendo o contribuinte ficado ciente em 30/01/2015, conforme Aviso de Recebimento – AR anexado às fls. 79. Em seguida, constatando-se que fora recolhido ICMS em valor menor ao constante da intimação, conforme documento de fls. 81, foi então expedida nova intimação (fls.83) reclamando a diferença devida.

Em seguida, a empresa autuada ingressa com recurso ordinário (fls. 85 a 108) e na oportunidade apresenta, em grau de preliminar, a nulidade do auto de infração por ausência de requisitos formais, pelos seguintes motivos:

1. Ausência, no auto de infração, da base de cálculo e alíquota, na forma prevista no art. 33, XII, do Decreto nº 25.468/99 (fls.86 a 88);
2. A via do auto de infração entregue ao contribuinte não consta a assinatura do agente fiscal autuante, conforme exige o art. 33, XV, do Decreto nº 25.468/99. Colaciona a Resolução 653/2004 como paradigma de decisão pela nulidade em semelhante situação (fls. 89/90);
3. Não enviada ao contribuinte, em anexo ao auto de infração, uma via do Mandado de Ação Fiscal nº 2014.10066, conforme determinado no art. 2º, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa nº 07/2004 (fls. 91/92);
4. Capitulação errada da penalidade lançada no auto de infração, posto que indicado o art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, quando correto seria o art. 123, I, “d”, da Lei nº

12.670/96. Fundamenta o pedido no art. 33, XIV, do Decreto nº 25.468/99 sob alegativa de que não houve a correta indicação do dispositivo que comine a penalidade, porquanto o não recolhimento do imposto, no prazo regulamentar, em se tratando de microempresa, condição da autuada, a sanção a ser aplicada é a de atraso de recolhimento, por força do disposto no art. 42, § 1º, inciso IV, do Decreto nº 25.468/99 (fls. 92/93);

5. Descrição lacônica da infração, situação que configura cerceamento do direito de defesa. Fundamenta o pedido no art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99 (fls. 99 a 108).

No mérito, requer a improcedência da acusação fiscal sob o fundamento que não houve, efetivamente, as operações registradas nas notas fiscais cujo ICMS está em discussão. Sintetiza a tese pela insubsistência da acusação fiscal nos seguintes termos:

“CONFORME DITO ANTERIORMENTE, TAIS MERCADORIAS FORAM DEVIDAMENTE UTILIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA EMPRESA F. JOAILSON DE LIMA, E, MESMO QUE ESSE CONTENCIOSO NÃO ENTENDA DESSA FORMA, É IMPORTANTE FRISAR QUE NÃO HÁ QUALQUER COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE TAIS MERCADORIAS ADENTRAM NO ESTADO DO CEARÁ. EM VENDADE FORAM DEVIDAMENTE UTILIZADAS NO ESTADO DA BAHIA” (fls. 97)..

Por meio do Parecer nº 85/2016, fls.114 a 118, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo acolhimento da decisão singular, sugerindo a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 133. Alerta-se que o parecer citado informa ter havido recolhimento parcial do crédito fiscal reclamado, consoante documentos de fls. 119/120).

Este é, em síntese, o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração acerca de falta de recolhimento do ICMS antecipado (código 1023), referente ao mês fevereiro de 2014, relativo às notas fiscais relacionadas às fls. 08 dos autos, no valor de R\$37.517,57 (trinta e sete mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e sete centavos).

Inicialmente, cabe a análise das preliminares levantadas no recurso ordinário interposto, o que será feito obedecendo-se a mesma sequência com que foram apresentadas no relatório.

Em primeiro lugar, quanto a nulidade arguida sob o fundamento de que falta no auto de infração a informação relativa à base de cálculo e à alíquota, conforme exige o art. 33, XII, do Decreto nº 25.468/99, entendemos que a ausência de base de cálculo no auto de infração, no caso em apreço, não é motivação para declaração de nulidade pois em face da especificidade da situação, isto é, o Sistema de Trânsito de Mercadoria – SITRAM já disponibiliza para o fiscal e para o contribuinte o valor do imposto a recolher relativamente a cada uma das notas fiscais de aquisição. A base cálculo em situação dessa natureza é o valor da operação que já se encontra registrado em cada uma das notas fiscais, tornando fácil ao contribuinte verificar se o

ICMS antecipado reclamado foi acertadamente calculado. No tocante a ausência da alíquota aplicada não há previsão legal de indicá-la no auto de infração, o que torna impertinente a tese de nulidade levantada a partir desse motivo.

A segunda tese levantada para pedir a nulidade do processo, que é a falta de assinatura do agente fiscal na via do auto de infração remetida para o contribuinte (cópia às fls. 53), entendo que tal ocorrência não deve macular o lançamento, posto que no auto de infração ora em discussão, peça vestibular do processo, consta a assinatura do responsável pelo lançamento, o que demonstra observância ao disposto no art. 33, XV, do Decreto nº 25.468/99. É verdade que a Instrução Normativa nº 07/2004 determina que o auto de infração seja expedido em duas vias e uma delas encaminhada ao contribuinte autuado, mas não trata de nulificar o ato se por acaso nesta via faltar a assinatura da autoridade fiscal. Quanto a Resolução 653/2004 – 1ª Câmara -, da lavra do Estado do Tocantins, trazida à baila como tese de nulidade, não se aplica ao caso em apreço, pois a decisão que nesta fulminou o lançamento foi por conta de que o auto de infração constante do processo não tinha a assinatura do autuante, portanto, situação adversa a deste processo.

Em terceiro lugar foi levantada a tese de nulidade sob o fundamento de que o contribuinte não recebeu a Ordem de Serviço. Ora, a intimação acerca do auto de infração foi feita por carta com aviso de recebimento – AR (fls.18). Neste consta a informação que foram enviados o Auto de Infração e Informação Complementar. Nesta última consta que seguem, em anexo, outros documentos, incluindo-se o Mandado de Ação Fiscal. Desta forma, fica difícil aceitar que o contribuinte não recebeu tal documento. Contudo, supondo que não recebera, não seria o caso de nulidade do ato de lançamento porque o mandado existe e autoriza a fiscalização.

O quarto questionamento de nulidade ampara-se em erro de capitulação legal da penalidade, posto que o autuante sugeriu o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96 quando correto, levando-se em conta que a autuada é cadastrada como microempresa, seria a multa prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96. Ora, a ausência de indicação dos dispositivos infringidos e da penalidade não são motivadores de nulidade, quando a acusação fiscal está clara e precisa, conforme previsão do art. 33, § 2º, do Decreto nº 25.468/99. Em sendo assim, se se tratar apenas de equívoco na indicação da penalidade, mas o valor da multa estiver correto, ou seja, foi calculado tomando como paradigma a sanção apropriada, então fica distante a possibilidade de acolhimento da nulidade requerida.

Na quinta e última nulidade requerida, o contribuinte alega cerceamento do direito de defesa em face da descrição lacônica da infração, já que esse fato contraria o disposto no art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99. Para análise dessa questão, basta uma simples leitura do relato do auto de infração para concluir que tal tese não merece guarida, posto que o relato da infração está claro e preciso, dando conta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado, referente ao mês de fevereiro de 2014. Ademais, tanto na defesa quanto no recurso interposto, o contribuinte questiona a legalidade desse imposto, fato que demonstra ter ficado bem claro a respeito de que trata a acusação fiscal constante do auto de infração.

Quanto ao mérito da demanda, as provas produzidas nos autos mostram que o ICMS antecipado está sendo reclamado da autuada porque há registro, no Sistema de Trânsito de Mercadoria – SITRAM, de operações interestaduais de aquisição de mercadorias. Atividade dessa natureza acarreta para o contribuinte do Estado do Ceará a obrigação de recolher ICMS antecipado, por força do disposto no art. 767, do Decreto nº 24.569/97, que assim expressa:

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

Vale ressaltar que a recorrente alega não ter recebido tais mercadorias, não procedeu a escrituração em seu livro registro de entrada das notas fiscais relativas ao imposto reclamado e que tais documentos fiscais foram expedidas de forma equivocada. Ora, a própria autuada reconhece a existência de vínculo com a emitente das notas fiscais, por essa razão teve oportunidade de corrigir o equívoco questionado, já que a ação fiscal teve início a partir do Termo de Intimação (fls.05), mas, pelo que resulta dos autos ficou inerte a questão.

Desse modo, cabível ao caso em apreço a penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, por força do disposto na Súmula nº 06 do Conselho de Recursos Tributários.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para afastar as preliminares de nulidades suscitadas e confirmar a decisão de procedência proferida na 1ª Instância.

### **PENALIDADE APLICÁVEL**

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS: R\$37.517,57

MULTA: R\$18.758,79

OBS. Vale ressaltar que nos autos consta que houve pagamento parcial do auto de infração.

É o voto.

### **DECISÃO:**

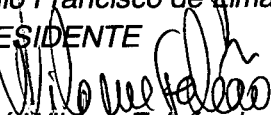
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** ESPAÇO ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO EIRELI e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, também por unanimidade de votos, negar-lhe provimento nos seguintes termos: 1 – Quanto à nulidade arguida pela parte, em razão da falta de informação quanto à base de cálculo e alíquo-

ta aplicáveis, foi afastada por unanimidade de votos, sob o entendimento de que, por se tratar de ICMS Antecipado calculado pelo sistema de controle do trânsito de mercadorias, o qual foi previamente informado ao contribuinte para recolhimento, é desnecessária a indicação no AI da fórmula de cálculo do tributo exigido; **2** – Quanto à alegação de nulidade sob o argumento de que na via do Auto de Infração enviada ao contribuinte não consta a assinatura do agente autuante, resolve-se afastá-lo por unanimidade de votos, entendendo-se que a falha em questão não vicia o lançamento, tendo em vista que a via anexa ao processo encontra-se devidamente subscrita pela referida autoridade lançadora; **3** – Quanto a nulidade alegada sob o argumento de que o contribuinte não recebeu a via do ato designatório da ação fiscal, afastam-na por unanimidade de votos, visto que a legislação não obriga a remessa do citado documento ao contribuinte; **4** – Quanto à nulidade por erro na capitulação da penalidade, afastam-na, por unanimidade de votos, entendendo que o equívoco não causou nenhum prejuízo ao contribuinte, pois que, embora o autuante tenha, de fato, apontado a penalidade prevista no Art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96, o crédito tributário efetivamente exigido foi calculado corretamente com base no Art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96; **5** – Em referência à nulidade por alegado cerceamento ao direito de defesa, em razão de descrição lacônica da infração, afastam por unanimidade de votos, por entenderem os senhores conselheiros que a alegação não procede; **6** – No mérito, resolvem confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da PGE. Registre-se que o contribuinte recolheu parte do crédito tributário reclamado no Auto de Infração, conforme comprovante nos autos.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 07 de FEVEREIRO de 2017.**

  
Abílio Francisco de Lima  
PRESIDENTE

  
José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Lúcio Flávio Alves  
CONSELHEIRO

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
Rafael Bessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Rodrigo Fortela Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Alice Gondim Sarriano de Macedo  
CONSELHEIRA

  
Diogo Moraes Almeida Vilar  
CONSELHEIRO