



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO Nº 007 /2017

05ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DE 07.06.2017

PROCESSO Nº: 1/4414/2012 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2012.11681-7

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL S/A

CGF: 06.319864-9

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. ICMS. ATRASO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. 1. A empresa deixou de recolher o ICMS Antecipado de mercadorias oriundas de outros estados da federação. 2. Infringência ao artigo 767 do Decreto nº 24.569/97 e art. 2º, V, "a" da Lei nº 12.670/96. 3. Penalidade prevista no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 4. Recurso Extraordinário conhecido, mas não provido. 5. Confirmada, por maioria de votos, a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: Recurso Extraordinário, ICMS, Falta de Recolhimento do ICMS Antecipado, Parcial Procedente.

RELATÓRIO

Versa a acusação fiscal da falta de recolhimento do ICMS Antecipado relativo as aquisições interestaduais de mercadorias no período de janeiro de 2009 a abril de 2010 no importe de R\$ 289.294,25 (duzentos e oitenta e nove mil duzentos e noventa e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Foi aplicada a penalidade constante no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

As formalidades relativas ao lançamento foram cumpridas, conforme Informações Complementares de fls. 03/04 dos autos e demais atos pertinentes ao lançamento.

Na sua defesa o contribuinte aponta a existência do Termo de Acordo nº 633/2006, segundo o qual não é devida a cobrança do imposto antecipado das operações oriundas dos Estados das regiões Sul e Sudeste, com exceção do Estado do Espírito Santo, e daqueles oriundos de qualquer região, adquiridas diretamente do fabricante.

Na sequência sustenta que não seria devido o imposto antecipado, haja vista que nas saídas se debitou integralmente do imposto apurado e não se creditou das quantias a ele relativo.

Por fim, pede o reenquadramento da penalidade nos conformes do art. 123, inciso I, alínea "d" e requer perícia.

No julgamento singular foram refutados todos os argumentos da autuada, em especial no que concerne excluir do auto de infração o lançamento do ICMS (principal) e considerar apenas a penalidade, não só carece de razoabilidade jurídica como também de lógica.

O julgador acata o pedido de perícia do impugnante para verificar a existência do Termo de Acordo nº 633/2006, entre o Contribuinte e o Fisco Cearense.

Perícia realizada demonstrou que as operações no valor de R\$ 252.127,02 (duzentos e cinquenta e dois mil, cento e vinte e sete reais e dois centavos) estão amparadas pelo Termo de Acordo nº 633/2006 e o restante que perfazem o montante de R\$ 37.167,23 (trinta e sete mil, cento e sessenta e sete reais e vinte e três centavos) refere-se ao ICMS antecipado devido.




O contribuinte manifestou-se acerca do laudo pericial, conforme fls. 1.823 a 1.825 dos autos.

Em 1ª Instância o lançamento foi julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista o resultado do laudo pericial, conforme fls. 561 dos autos e aplica a penalidade constante no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96 (multa de 50% do imposto) conforme já pacificado pela Súmula nº 06.

No Recurso Ordinário a recorrente sustenta o mesmo argumento da defesa e pede o reenquadramento da penalidade para aquela prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 212/2015 (fls. 1853 a 1856) opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida em 1ª Instância. A douta Procuradoria do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária, conforme fls. 1.857.

Os autos do processo compuseram a pauta de julgamento da 138ª Sessão ordinária de 08 de setembro de 2015 da 2ª Câmara de Julgamento (fls. 1859/1862), ocasião em que no mérito, foi confirmada a decisão singular declaratória de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, por voto de desempate do Presidente da Câmara, no que concerne a cobrança do imposto, conforme a **RESOLUÇÃO** nº 63/2016, de lavra do Conselheiro Valter Barbalho Lima (fls. 1883/1889).


  2

O contribuinte inconformado com a decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento interpôs recurso extraordinário, devidamente instruído com as resoluções tidas como paradigmas, conforme fls. 1.896 a 1.902 dos autos.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho nº 09/2017, deferiu o Recurso Extraordinário, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45, da Lei nº 12.732/97, conforme fls. 1.919 a 1.923 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário em face da decisão plasmada na Resolução nº 63/2016, de lavra do Conselheiro Valter Barbalho Lima prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, que julgou PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração lavrado sob o fundamento do contribuinte ter deixado de recolher o ICMS antecipado, em operações interestaduais, no período de janeiro de 2009 a abril de 2010, no montante de R\$ 289.294,25 (duzentos e oitenta e nove mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e cinco centavos).

O Recurso Extraordinário para ser analisado pelo Conselho Pleno depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do art. 107 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 107. O Recurso Extraordinário será dirigido ao Presidente do CONAT, que decidirá em despacho fundamentado, quanto à sua admissibilidade.

No caso que se cuida, o Recurso Especial interposto pelo contribuinte está devidamente instruído com as Resoluções nºs 679/2005 e 50/2008, da 1ª e da 2ª Câmara, consecutivamente, que, por seus fundamentos, contém tratamento diverso ao contido na resolução recorrida.

Na verdade, o Recurso Especial para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 106 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas CJs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

 3

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Extraordinário, posto que se verificou que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme despacho fundamentado de fls. 1.919 a 1.923 dos autos.

Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Extraordinário.

O objeto, móvel do Recurso Extraordinário, é a *“da impossibilidade de cobrança do montante principal de ICMS quando devidamente recolhido na saída”*;

A meu ver, a matéria objeto do presente recurso já foi devidamente enfrentada pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, não merecendo nenhum reparo ou censura a Resolução nº 63/2016, conforme aduziremos a seguir.

Relativamente ao mérito, é importante destacar que o recolhimento do ICMS deve ser efetuado de acordo com os artigos 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

Art. 73 - O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74 - Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

I - até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou agropecuário;

II - até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos;


III - até o quinto dia do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada da mercadoria, nos casos em que a legislação exija a emissão da nota fiscal em entrada;


IV - no momento da expedição do documento fiscal avulso;

V - antes da saída da mercadoria ou bem da repartição em que se processar o despacho, o desembaraço aduaneiro ou realizar-se o leilão, por importador ou arrematante;

VI - no momento da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

No caso que se cuida, o contribuinte promoveu a aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, conforme as notas fiscais, já citadas, e não recolheu o ICMS antecipado, consoante prescreve o art. 767 do Decreto nº 24.569/97, restando caracterizada a infração aos artigos supratranscritos.




4

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

Insta trazer ainda o previsto no artigo 2º, inciso V, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, assim expreso:

“Art. 2º. São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V- a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o regulamento”.

Aduz o recorrente que a obrigação fora adimplida quando das saídas, *“pois o ICMS antecipado supostamente não recolhido também deixou de ser aproveitado como crédito, inexistindo prejuízo ao fisco, uma vez que o contribuinte arcou integralmente com o imposto devido nas saídas subsequentes”.*

A despeito, cumpre afirmar que o expediente utilizado pelo autuado não encontra guarida na legislação estadual. Ou melhor, não pode ficar ao alvedrio do contribuinte e ao arrepio da lei essa sistemática de “acerto de contas”.

Dada a entrada de mercadoria no Estado do Ceará, deve ser o pagamento do imposto antecipado, não pago o imposto, deve ser a sanção. Já o imposto pago nas saídas subsequentes é a obrigação seguinte do contribuinte, a qual não anula a primeira, até porque se tratam de obrigações tributárias distintas.

Com efeito, o contribuinte deve observar o previsto na legislação tributária em respeito ao Princípio da Legalidade Estrita ou Cerrada.

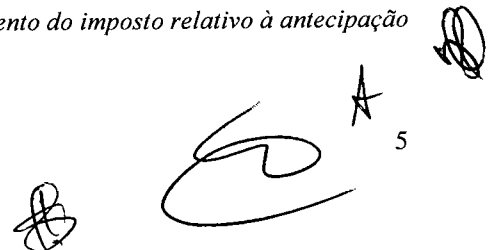
Importa destacar que a classificação do Direito tributário como ramo do Direito Público tem por finalidade apenas assinalar que suas normas contêm caráter obrigatório, insuscetíveis de serem alteradas ou suprimidas pela vontade dos particulares.

O planejamento tributário constitui procedimento legítimo, em que se opera minuciosa análise do ordenamento jurídico que acarrete comportamento (obviamente lícito), objetivando evitar ou reduzir a carga tributária, sem resvalar em nenhuma antijuridicidade.

A prestação tributária é compulsória, pois é objeto de uma obrigação jurídica, e não o fruto da liberalidade do contribuinte. O ser uma prestação compulsória há de ser entendido como prestação que não resulta da livre vontade, pois a obrigação tributária não nasce da vontade, mas é imposta por lei.

Quanto a arguição relativa ao fato de não haver se creditado da parcela correspondente ao antecipado é um fundamento completamente desprovido de sustentação fática e jurídica, vez que essa expectativa de direito só adquire quem efetivou o recolhimento das quantias devidas, conforme arrimo nas disposições do artigo 771 do Decreto nº 24.569/97. Vejamos:

“Art. 771. Somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata esta Seção após o seu efetivo recolhimento”.

Handwritten signature and initials, including a large stylized signature and the letter 'A' above the number '5'.

Nesse contexto, cumpre destacar que procedimento dessa natureza caracterizaria, além da infração falta de recolhimento, também a de crédito indevido, portanto, descabida e irrelevante referida arguição, uma vez que se trata de obrigações distintas.

Portanto, afirmar que neste caso é cabível somente a cobrança da penalidade em razão da empresa já ter se debitado do ICMS quando das suas vendas, não é um argumento suficientemente seguro para justificar a exclusão do ICMS lançado no presente AI, até porque se tratam de obrigações tributárias distintas.

Ademais, o cumprimento de uma obrigação não dispensa o cumprimento de outra. Não cabe à empresa decidir, a seu bel-prazer, diante de uma imposição legal, o momento em que vai recolher o ICMS antecipado, se na apuração do imposto ou no prazo determinado pela legislação pertinente à matéria.

Portanto, não há como deixar de imputar a esta o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam.

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 sistemas corporativos da Sefaz/Ce, senão vejamos:

Súmula 6 do Conat/Ceará

“Caracterizada, também, ATRASO DE RECOLHIMENTO, o não pagamento do ICMS apurado na sistemática de antecipação e substituição tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos sistemas corporativos de dados da Secretaria da Fazenda, aplicando-se o art. 123, inc. I, “d” da Lei nº 12.670/96.”

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.

Desse modo, pelo que se observa, é legítima a exigência do imposto a recolher com a respectiva multa que lhe couber, em consonância com o artigo 123-I-d da Lei Nº 12.670/96, vez que o fisco tinha conhecimento do imposto devido, assim determina:

“Art. 123-

I - Com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.”

 6

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negar-lhe provimento para confirmar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMSR\$ 37.167,23
MULTAR\$ 18.583,61
TOTALR\$ 55.750,84

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTO** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os arts. 106 e 107, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto da Conselheira Relatora e conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Rodrigo Portela Oliveira e Ricardo Valente Filho, que votaram nos termos da Resolução paradigma, sob o entendimento “*de que a constitucionalidade do pagamento Antecipado do ICMS está diretamente ligado ao fato gerador, ou seja, o pagamento só seria devido no momento da circulação do produto, não seria devido o pagamento do imposto, mas somente da multa, reconhecendo, assim, a previsão do fato gerador do art. 3º. Inciso XVI, da Lei nº 12.670/96.*” Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Lucas Montenegro e Dra. Letícia Vasconcelos.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de julho de 2017.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA-PRESIDENTE



7




Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

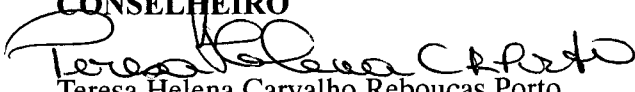
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

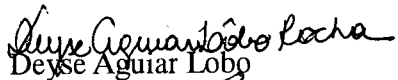

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

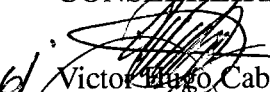

Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO



Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA

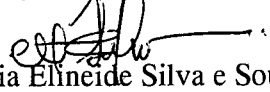

Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Mathêus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

05 07 12