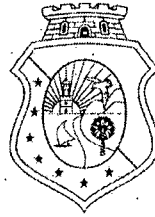


OK
Pleuro



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

RESOLUÇÃO nº ~~167~~ /2010
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
9ª SESSÃO PLENÁRIA de 27/10/2009
PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL nº 1/4024/2004
AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/200409165
RECORRENTE: ALFA COMÉRCIO E IND. DO VESTUÁRIO S/A
RECORRIDO: SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - OPERAÇÕES SUJEITAS AO PAGAMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO. Exclusão de imposto lançado. Impossibilidade. Há uma primeira hipótese de incidência na qual o *aspecto temporal* é o momento das entradas das mercadorias neste Estado ou no estabelecimento do contribuinte; e uma segunda hipótese, na qual o *aspecto temporal* é o momento das saídas subseqüentes das mercadorias. Obrigações autônomas e distintas pela realização do fato jurídico previsto em suas respectivas hipóteses de incidência. A antecipação tributária prevista no art. 2º, V, "a", não pode ser substituída ou compensada pela hipótese de incidência por ocasião das saídas, ou vice-versa. Não se pode confundir a compensação do imposto, como realização do princípio da não-cumulatividade, em que o pressuposto é a operação anterior, com compensação de obrigações tributárias. Mantida a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela 2ª Câmara. Decisão por unanimidade de votos.

Trata-se de Recurso Especial interposto contra a decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento que manteve a parcial procedência do auto de infração por deixar o contribuinte de recolher o ICMS antecipado oriundo de operações interestaduais.

A decisão de primeira instância foi pela parcial procedência do feito por entender a julgadora que nesse caso a multa a ser aplicada deve equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido (art. 123, I, "d") ao invés de uma vez, como está destacada no auto de infração.

A Segunda Câmara do CRT nega provimento ao recurso voluntário entendendo pela parcial procedência do auto de infração, confirmando a decisão proferida pela Instância a singular.

O contribuinte ora interpõe Recurso Especial junto ao Conselho Pleno, no qual pede a reforma da decisão colegiada, e declare a parcial procedência do feito, mas com a exclusão do imposto lançado. Aponta como paradigma as Resoluções nº 404/2004, da Segunda Câmara, e 678/2005, da Primeira Câmara de Julgamento.

Segundo o recorrente, a resolução recorrida e as divergentes tratam da verificação de ilícitos fiscais por atraso de recolhimento através de consulta do sistema Sefaz (Cometa, Copaf, Receita e Gim); no entanto, no caso das divergentes ambas as Câmaras decidira pela exclusão do imposto lançado em face de ter sido recolhido na sua totalidade por ocasião das saídas.

Em despacho fundamentado a Presidência do Conselho de Recursos Tributários entendeu pela admissibilidade do recurso, com base no art. 45 da Lei nº 12.732/97.

Eis, por fim, o teor das ementas das Resoluções confrontadas.

Resolução recorrida: nº 089/2007.

EMENTA: ICMS ANTECIPADO - ATRASO DE RECOLHIMENTO. PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME NORMAL. Acusação inicial de falta de recolhimento do imposto antecipado. Contribuinte deixou de recolher o imposto por ocasião de suas operações interestaduais. Diligência Fiscal Específica. Infringência aos artigos 73 e 74, combinado com os art. 767, 768 e 770, todos do Dec. nº 24.569/97.

Recurso Voluntário conhecido, provido em parte. PARCIAL PROCEDÊNCIA. Re-enquadramento da penalidade para o art. 123, I, aliena "d" da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores. Amparo no art. 42, § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99. Mantida a decisão singular. Ausência de lançamento de ofício. Decisão por voto de



desempate da presidência: Votação por maioria de votos, contrariamente ao Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

Resolução divergente nº 0404/2004.

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO - REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA. Restou comprovado que a atuada não cometera o ilícito apontado na exordial, e sim a infração tributária "atraso de recolhimento" em virtude da constatação que houve o débito do ICMS devido nas operações de venda das mercadorias. Penalidade do art. 878, I, "d" do Dec. no 24.569/97. Recurso Voluntário conhecido, para dar-lhe provimento em parte, modificando a decisão condenatória de 1ª Instância pela Parcial Procedência, nos termos do Voto do Relator e de acordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente. Decisão por unanimidade de votos".

Resolução divergente nº 678/2005.

EMENTA: ICMS - ATRASO NO RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO - AQUISIÇÕES INTERSTADUAIS - PARCIAL PROCEDÊNCIA - EXCLUSÃO DO IMPOSTO. A empresa adquiriu mercadorias de outras Unidades da Federação, sujeitas ao pagamento do antecipado, na forma do art. 767 do Dec. Nº 25.569/97, e não recolheu o imposto devido por ocasião da entrada neste Estado. Redução do crédito tributário em face da exclusão do imposto. Penalidade do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Reforma da decisão condenatória singular pela Parcial Procedência da Ação Fiscal, nos termos do Voto do Relator e de acordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão mediante despacho contido nos autos. Decisão por unanimidade de votos.

Este é o Relatório.

VOTO

Urge de logo dizer que pretender a exclusão do imposto lançado no auto de infração sob o pretexto de que eventualmente teria sido recolhido na saída é alijar os aspectos jurídicos a seguir levantados.

A cobrança do ICMS em regime de antecipação em operações interestadas prevista no art. 2º, V, "a" da Lei nº 12.670/96. Vejamos o que diz o dispositivo:

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.

Importante notar que a cobrança do ICMS na forma prevista do dispositivo não mutila ou afasta a hipótese de incidência do imposto não operações posteriores, porquanto continuam sendo normalmente tributadas. Logo, como se infere, há uma primeira hipótese de incidência na qual o *aspecto temporal* é o momento das entradas das mercadorias neste Estado ou no estabelecimento do contribuinte; e uma segunda hipótese, em que o *aspecto temporal* é o momento das saídas subseqüentes das mercadorias. Nasce assim, nesse caso, obrigações autônomas e distintas pela realização do fato jurídico previsto em suas respectivas hipóteses de incidência.

Convém agregar que a obrigação tributária nasce da vontade da lei, ou seja, da ocorrência do fato jurídico (fato imponível) descrito na regra da hipótese de incidência, sendo irrelevante para a seu o nascimento a vontade do contribuinte em querer ou não atribuir efeitos tributários aos seus negócios (compra e venda, no caso); do contrário, seria aceitar que a vontade do contribuinte interferisse diretamente na incidência da regra jurídica tributária em detrimento da vontade da lei.

Por outro lado, como se antever, o regime de antecipação do ICMS visa primordialmente diminuir a evasão fiscal com baixo custo operacional, propiciando ao Fisco maior comodidade, economia, eficiência e celeridade na sua atividade ligada à cobrança do imposto; efeitos práticos esses que impedem a utilização por parte do contribuinte de qualquer expediente que impeça a efetiva cobrança antecipada do imposto, sob pena de se ter por inviabilizado o próprio instrumento legal, ou mesmo derogada a criação legislativa que tem assento no art. 2º, V, "a" da Lei nº 12.670/96.

Por derradeiro entendo dizer que a antecipação tributária prevista no art. 2º, V, "a" da Lei nº 12.670/96 não pode ser substituída ou compensada pela hipótese de incidência por ocasião das saídas, ou vice-versa. Não se pode confundir a compensação do imposto, como realização do princípio da não-cumulatividade, em que o pressuposto é a operação anterior, com compensação de obrigações tributárias.



Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso Especial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela Primeira Câmara de Julgamento.

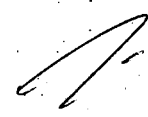
É como eu voto.

Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente ALFA COMÉRCIO E IND. DO VESTUÁRIO S/A e recorrida SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO,

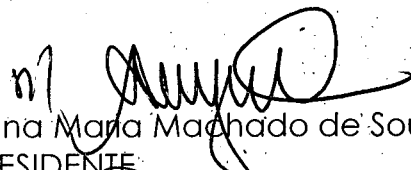
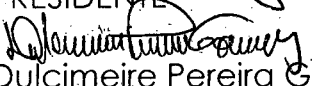
O conselheiro relator procedeu ao relato do processo *sub examen*, informando aos presentes a tipificação do Auto de Infração recorrido – falta de recolhimento do icms antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, e indicando as resoluções paradigmas e o fundamento da admissibilidade. Em seguida, a palavra foi concedida ao ilustre Procurador do Estado Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, ocasião em que iniciou seu pronunciamento explicando que a sistemática de Antecipação Tributária tem por objetivo facilitar o processo de arrecadação estadual, possuindo, inclusive, expresso caráter normativo. E, por via de consequência, a observância do regime de Antecipação Tributária não pode ficar ao alvêdrio do contribuinte, cabendo a este tão-somente obedecer ao comando legal. Reconheceu que, muito embora existam críticas quanto à adoção do citado regime de recolhimento, este possui guarida na Jurisprudência dos Tribunais deste país e, até o presente momento, não há quaisquer declarações de sua inconstitucionalidade. Acrescentou que para a infração *sub examen* existe penalidade específica, a qual deve ser aplicada de forma plenamente vinculada. Quanto à pretensão do contribuinte de ver excluído o valor do imposto, explicou que no caso das resoluções paradigmas, o valor do ICMS fora deduzido do valor do auto de infração, por se tratar de baixa cadastral a pedido, no qual a empresa comprovou, através de documentos e livros fiscais, que as mercadorias haviam sido comercializadas em momento anterior e o imposto devidamente recolhido. Assim, manifestou-se o nobre Procurador Estatal pela impossibilidade de abatimento do valor do ICMS, lembrando, inclusive, que a empresa em questão simplesmente fechou suas portas, sem proceder ao regular procedimento de baixa cadastral. Finalizou sua fala, lançando a seguinte indagação: "Como pode o Fisco estar convicto do recolhimento do imposto no presente caso?". Por derradeiro, defendeu a manutenção


da decisão recorrida, com aplicação da multa por atraso de recolhimento correspondente a 50%(cinquenta por cento) do valor do imposto devidamente escriturado. Em seguida, a palavra foi concedida ao advogado da empresa Dr. Ivan Falcão, que reiterou as razões do Recurso Especial e defendeu novamente a dedução do valor do ICMS, explicando que as mercadorias certamente teriam sido negociadas pelo contribuinte, posto que a atividade mercantil era a razão de existir da empresa. Esclareceu que a formulação do pedido em comento não tem a pretensão de desvirtuar a sistemática da antecipação tributária, mas pretende tão-somente dar-lhe aplicação mais justa, uma vez que as mercadorias teriam sido vendidas. Na forma regimental, a Presidente do CRT facultou a palavra aos conselheiros presentes à sessão. O Conselheiro Sebastião Almeida Araújo indagou ao conselheiro relator qual o projeto de fiscalização constante na Ordem de Serviço, sendo-lhe esclarecido tratar-se de Diligência Fiscal Específica. Motivo: Falta de Recolhimento do ICMS. A conselheira Magna Vitória apontou a diferença existente entre as resoluções paradigmas e a resolução recorrida, especificamente pelo fato das decisões paradigmas envolverem ações fiscais decorrentes de Baixa Cadastral a Pedido, onde ficou comprovado o efetivo recolhimento do ICMS, ao contrário do que se verificou no feito processual em julgamento que não foi possível averiguar o pagamento do ICMS. O Conselheiro José Rômulo alertou que a possível desconsideração da penalidade por não recolhimento do ICMS Antecipado corresponde à desvirtuação do instituto da Antecipação Tributária. Exauridos os debates, a Senhora Presidente do CRT solicitou ao conselheiro relator que proferisse seu voto, procedendo, em seguida, ao cotejamento dos votos dos conselheiros presentes, chegando-se a seguinte **Decisão**: O Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto e admitido na forma do art. 7º, inciso XII e 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, mantendo a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, por atraso de recolhimento, nos termos do voto do relator, conforme manifestação da representação da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão. Ausente, por motivo justificado a Conselheira Jeritza Gurgel Holanda. Nada mais havendo a tratar a Senhora Presidente agradeceu a presença de todos e deu por encerrados os trabalhos, convocando os membros do Conselho Pleno a participarem da próxima Sessão Plenária, a ser realizada no dia 28 (vinte e oito) do mês corrente, às 8 (oito) horas. E para constar eu, Ana Paula Figueiredo Porto, Secretária do Conselho Pleno, lavrei a



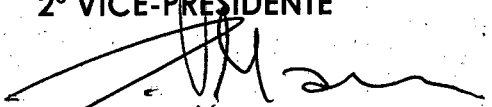
presente ata, que vai por mim subscrita e assinada pela Senhora Presidente e demais membros do Colegiado.

Sala das Seções do Conselho Pleno, em 31 de maio de 2010.



Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE

Dulcimeire Pereira Gomes
1º VICE-PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
2º VICE-PRESIDENTE


Magna Vitória de Guadalupe
CONSELHEIRA

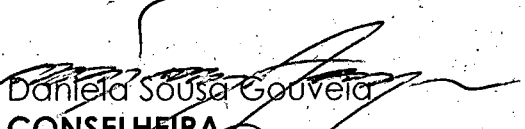

Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Eliane Resplande
CONSELHEIRA



João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

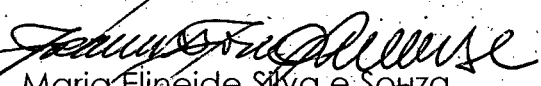

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda
CONSELHEIRA


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Processo n° 1/4024/2004

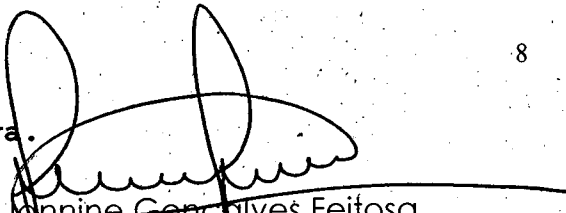
8

Auto de infração n° 1/200409165

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.


José Rômulo da Silva

CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa.

CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

