



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 476/06
SESSÃO Nº 129ª ORDINÁRIA DE 22/08/2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2976/2004 AI: 1/200407071
RECORRENTE: COMERCIAL F.J. DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FERNANDA ROCHA ALVES DO NASCIMENTO

**EMENTA: ICMS – FALTA DE
RECOLHIMENTO-** Autuação PROCEDENTE.
O contribuinte debitou-se do ICMS a menor,
em virtude de ter escriturado, no Livro Registro
de Saídas, valores inferiores ao efetivamente
descritos nas notas fiscais. Decisão
amparada no artigo 270, § 3º, inciso IV, alínea
"c" do Decreto 24.569/97, com penalidade
prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº
12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.
Decisão unânime, de acordo com o julgamento
singular e o parecer da douta PGE. Recurso
voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Consta no relato da peça inicial que a empresa em epígrafe deixou de recolher parte do ICMS devido, por ter lançado, no Livro Registro de Saídas, valores menores do que os efetivamente destacados nos documentos fiscais.

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A autuada ingressa com impugnação argüindo preliminar de nulidade, por ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório, porque o Aviso de Recebimento (AR) foi recebido por pessoa estranha à sociedade comercial e por não terem sido enviados os Termos de Conclusão relativos a 08 (oito) Autos de Infração; que todas as operações de entradas e saídas foram efetivadas de acordo com o documento fiscal; que não houve fraude; que a multa imposta é confiscatória; e que a autuação representa bi-tributação, ante o efetivo recolhimento efetuado.

Na instância monocrática o auto foi julgado procedente, ante à existência do ilícito tributário.

Insatisfeita com a decisão monocrática, o contribuinte interpõe recurso voluntário, basicamente com as mesmas razões da defesa.

A consultoria tributária opinou pela manutenção da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

A douta PGE adota o parecer de lavra da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO

VOTO

A empresa supracitada foi acusada de falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e prazo regulamentares, no período de março a dezembro de 2003. O contribuinte deixou de recolher parte do imposto devido em virtude de ter lançado, em seu Livro Registro de Saída de Mercadorias, valores menores do que os efetivamente destacados nos documentos fiscais.

Em seu recurso voluntário a autuada argúi a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que a pessoa que recebeu o Aviso dos Correios (AR) não é o autuado nem seu fiador.

Entendemos que não houve cerceamento ao direito de defesa, pois mostraram-se claros e precisos os documentos acostados aos autos. Quanto ao recebimento dos documentos, transcrevo, a seguir, parte da fundamentação da Consultoria Tributária a esse respeito:

"Em que pese os argumentos da recorrente quanto ao recebimento da intimação por agente incapaz, entendemos, arrimado na doutrina e em decisões do Superior Tribunal de Justiça, que em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem se

apresenta como representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em juízo, conforme decisão:

RESP 65484/SP. T2 (1995/0022451-8). Data da decisão: 16.06.2000. Min. Eliana Calmon. DJ 01.08.2000; PG;218.

Por conseguinte, como o recibo que se encontra às fls. 52 datado e assinado comprovando o recebimento dos referidos documentos e que alguém no estabelecimento, apresentou-se como apto a receber essa documentação, não opondo ressalvas quando se deu por ciente, entendemos consubstanciado o fato na teoria da aparência, que configura uma situação de fato, a qual se apresenta como uma situação de direito e que, por sua vez, não deve contrariar os fatos normais da vida nem o ordenamento jurídico.”

No tocante a aplicação de multa punitiva, trata-se de matéria prevista em Lei, para coibir o cometimento de infrações, não ficando a critério do autuante nem do julgador escolher a penalidade a ser aplicada. Não há que confundir a “utilização ou criação de tributo com efeito confiscatório”, que é vedado ao fisco, com a aplicação de multa prevista na legislação.

Em análise aos documentos acostados ao processo, concluímos que restou provado o transporte a menor, dos valores escriturados no Livro Registro de Saída de Mercadorias, caracterizando assim a falta de recolhimento de parte do imposto devido, tendo sido infringido o artigo 270, §3º, inciso IV, alínea “c”, senão vejamos:

“Art. 270. O Livro Registro de Saídas, modelos 2 ou 2-A, Anexos XXXIII e XXXIV, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento.

§3º. A escrituração será feita, nas colunas próprias, da seguinte forma:

IV – colunas sob os títulos “ICMS – Valores Fiscais” e “Operações com Débito do Imposto”:

c) coluna “Imposto Debitado”: montante do imposto debitado;”

Portanto, tendo sido escriturado a menor, no livro de registro de saídas, o valor do imposto destacado nos documentos fiscais, a diferença encontrada deixou de ser recolhida pelo contribuinte, devendo ser aplicada a sanção prevista no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, mais benéfica ao contribuinte: (in verbis)

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta do recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;"

Diante do exposto, voto para que se conheça o recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS.....	R\$ 8.887,47
MULTA.....	R\$ <u>8.887,47</u>
TOTAL.....	R\$ 17.774,94



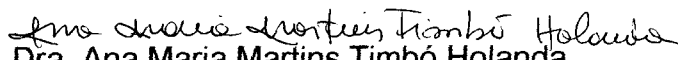
É O VOTO.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é *recorrente*: **COMERCIAL F.J. DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA** e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, também por decisão unânime, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora, e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de outubro de 2006.



Dra. Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente


Dra. Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira


Dr. José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Dra. Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Dra. Fernanda R. A. do Nascimento
Conselheira Relatora


Dra. Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
Conselheira


Dr. Frederico Hozanan de Castro
Conselheiro


Dra. Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira


Dra. Maryana Costa Canhamary
Conselheira


Dr. Matheus Viana Neto
Procurador do Estado