



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

RESOLUÇÃO N.º: 492/2012

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 11/09/2012 (145ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/799/2008 AI N.º 1/200800828

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DOURO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

CONS.RELATOR: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NO TODO OU EM PARTE NOS PRAZOS REGULAMENTARES. NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL EM 1ª INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE METODOLOGIA CLARA QUANDO DA CAPITULAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA SUBVERSIVA A NORMA. DECISÃO PELA CONFIRMAÇÃO DA NULIDADE PROFERIDA EM 1ª INSTÂNCIA.

1. Autuação baseada na falta de recolhimento do ICMS, onde o contribuinte haveria deixado de recolher o imposto devido, ante a confusão de suas operações com outra sociedade comercial que atuava na mesma localidade, no intuito de burlar o sistema tributário estadual, aplicação do art. 123, I, "c" da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/93 c/c o disposto no art. 73 e 74 do Decreto Estadual n.º 24.569/97.

2. Decisão pela manutenção da decisão de 1ª instância, pela nulidade do auto de infração, haja vista a impossibilidade de reconhecimento da metodologia aplicada pelo agente fiscal e ainda trazendo valores divergentes no levantamento e os lançados no auto de infração.

3. Acusação Fiscal que não indica se o não adimplemento das obrigações tributárias é decorrente de omissão de saídas e de entradas ou de pura e simples falta de recolhimento

UNANIMIDADE DE VOTOS. RECURSO OFICIAL CONHECIDO. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. NULIDADE DO FEITO FISCAL.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “ Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte acima qualificado devidamente cadastrado como frigorífico - abate de suínos, deixou de recolher ao erário estadual o ICMS de R\$ 128.072,18 (cento e vinte e oito mil, setenta e dois reais e dezoito centavos) referente ao período de 05/08/2005 a 11/12/2007.” Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03:

A sociedade empresária intentou impugnação ao Auto de Infração em fls. 27/30, alegando em síntese que os produtos que comercializa compõem a cesta básica, conforme o disposto no art. 41, §2º, VIII do Decreto n.º 24.569/97, tendo portanto direito a redução respectiva da base de cálculo, fato desconsiderado pelo agente fiscal.

Através do Julgamento n.º 1671/11, o ilustrado Julgador Jose Airton Alves Pinheiro denota os seguintes pontos:

- ✓ De acordo com o levantamento efetuado pelo autuante, não é possível identificar a falta de recolhimento, ora indicado nos autos, através do quadro de fls. 04, como também a metodologia usada para chegar a acusação.
- ✓ Denota ainda que mesmo sem adentrar a fundamentação da falta do recolhimento do auto de infração em epígrafe, é claro que o agente fiscal procedeu o levantamento com base no Sistema de Levantamento de Estoque LSE, mas que, todavia, os valores encontrados através do SLE são divergentes aos lançados no auto de infração.
- ✓ Por fim, afirma que “a acusação está confusa, não se sabe ao certo, se a infração é decorrente de Omissão de Saídas e de Entradas ou de falta de recolhimento.”

Em Primeira Instância o julgador monocrático decide pela **NULIDADE** do feito fiscal, haja vista o cerceamento do direito de defesa do autuado pela não declinação clara e precisa dos motivos determinantes para a autuação.

O Parecer de n.º 128/2012 da Consultora Tributária Vera Mendes Rolim opinou pelo conhecimento do Recurso de Ofício para negar provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela nulidade.

A Douta Procuradoria Geral do Estado através de seu representante Matheus Viana Neto, adotou o parecer pelos seus próprios fundamentos.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica de mercadorias sem o devido recolhimento do imposto, com fundamento nos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 vejamos.

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. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos:

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou produtor agropecuário, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro;

II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente:

a) ao da retenção do ICMS devido por substituição tributária por entradas no estabelecimento, para os contribuintes substitutos a que se referem as Seções I, II, X, Subseção II da Seção XI, Seções XII, XIII, XVIII, XX e XXIII, e na Seção XXI, os contribuintes enquadrados nas CNAEs-Fiscal 4771-7101 (Comércio varejista de produtos

farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas), 4771-7102 (Comércio varejista de produtos farmacêuticos, com manipulação de fórmulas) e 4771-7103 (Comércio varejista de produtos farmacêuticos homeopáticos), todas do Capítulo II do Título I do Livro Terceiro deste Decreto;

b) ao da retenção do ICMS devido por substituição tributária ou antecipação, para os contribuintes credenciados a recolherem o imposto na rede bancária credenciada;

c) ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos no Cadastro Geral da Fazenda (CGF);

III - até o quinto dia do mês subsequente aquele 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 desembarço aduaneiro ou realizar-se o leilão, pelo importador ou pelo arrematante;

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

Parágrafo único. Excluem-se do disposto no caput deste artigo os regimes especiais de tributação concedidos com fundamento nos arts. 567 a 569.

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 de 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;

Desse modo, vemos que, de acordo o Sistema de Levantamento de Estoque, utilizado pelo agente fiscal quando do desenvolvimento da respectiva ação fiscal, constatou-se a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 128.072,18 (cento e vinte e oito mil setenta e dois reais e dezoito centavos).

Ocorre que a acusação fiscal deve ser clara e precisa, de modo a promover a dialética processual entre Estado-Fisco e cidadão-contribuinte, trazendo, assim, legitimidade, para a atuação do primeiro, afastando possíveis abusos e desmandos.

Nesse sentido, corroborando o entendimento exarado na célula de julgamento de 1ª instância, houve o malferimento ao art. 33, XI do Decreto Estadual n.º 25.468/99, que afirma o seguinte.

Art. 33 - O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a atuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário a melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Desse modo, considero irreparável a decisão expressa em 1ª instância, de modo que devem ser mantidas, *in totum*, suas balizas e considerações programáticas.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso de Ofício, para que, no mérito, seja NEGADO PROVIMENTO para manter a decisão proferida na instância singular no sentido de

declarar a nulidade do feito fiscal em consonância com o Parecer da Consultoria sufragada pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO DOURO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso de Ofício para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, no sentido de manter a decretação da **NULIDADE DO FEITO FISCAL** em consonância com a decisão de 1ª instância e do Parecer da Consultoria Jurídica adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, tudo nos termos do voto deste Conselheiro Relator.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **11** de *DEZEMBRO* de 2012.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

CONSELHEIROS(AS):


EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR


MARCUS AURÉLIO BINDA DE QUEIROZ
CONSELHEIRO


SANDRA ARRAES ROCHA
CONSELHEIRA


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRO

ANA MÓNICA FILGUEIRAS MENESCAL
CONSELHEIRA


FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO


JOSÉ GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRO


ANDRÉ ARRAES AQUINO MARTINS
CONSELHEIRO