



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 594 2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 25/08/2004

PROCESSO Nº 1/00593/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200208584

RECORRENTE: BARES, RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: HELENA LÚCIA BANDEIRA FARIAS

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO. Contribuinte sujeito ao regime de recolhimento Especial. Decisão por unanimidade de votos, *PARCIALMENTE PROCEDENTE*, em virtude do reenquadramento da penalidade como atraso de recolhimento. Decisão com base nos seguintes dispositivos: Art. 210 parágrafo único CTN, Art.150 § 7º da CF/88, Art.42 §§ 1º e 3º do Decreto 25.468/99, Artigos 810 e 811. do Decreto Nº 24.569/97 e como penalidade o Art. 123 inciso I alínea “d” da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO:

A empresa supracitada é acusada de deixar de recolher o ICMS, de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao pagamento antecipado, apresentando um montante de imposto devido no valor de R\$19.403,00.

O processo está devidamente instruído, conforme documentos de fls. 03 a 37 dos autos.

A ação fiscal foi contestada tempestivamente pelo autuado em 1ª Instância, fls. 40 a 49.

Os argumentos apontados pelo impugnante na peça defensiva foram analisados pelo julgador de 1ª Instância, que após rejeita-los decidiu pela Procedência da autuação.

Inconformado com a decisão singular o autuado ingressou com recurso voluntário alegando que:

- A nulidade do auto de infração por ausência de Base de cálculo.
- Extrapolação do prazo de 90(noventa) dias para conclusão dos trabalhos.
- Ausência do teor da ação fiscal na ordem de serviço.
- Inconstitucionalidade da cobrança do ICMS antecipado.
- Que não houve prejuízo ao fisco, pois quando da saída das mercadorias o ICMS já fora destacado e recolhido, e com a cobrança do auto de infração estaria pagando duas vezes.
- Que a acusação fiscal deveria ser de atraso de recolhimento, pois as notas fiscais estariam escrituradas.

O parecer da Consultoria Tributária, sugere a Parcial Procedência, reconhecendo que os documentos fiscais estavam escriturados, portanto, caracterizando-se o atraso de recolhimento.

A douta Procuradoria Geral do Estado elegeu referido parecer (fls. 81).

É o Relatório.



VOTO:

Acusa a inicial que o contribuinte deixar de recolher o ICMS de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas, ao pagamento antecipado, apresentando um montante de imposto devido no valor de R\$19.403,00.

Após decisão singular condenatória, o contribuinte ingressa com recurso voluntário em que apresenta diversas argumentações as quais passo a esclarecer que:

Não há nulidade no auto de infração por ausência de base de cálculo, destacamos que na informação complementar, recebida pelo contribuinte através de AR, consta mensalmente discriminado o montante devido pelo contribuinte por ausência no pagamento do ICMS antecipado, e no auto de infração, no campo destinado a composição do crédito, encontra-se a totalização deste imposto devido, que representa a base de cálculo para cobrança da multa.

Com relação ao prazo de 90(noventa) dias para conclusão dos trabalhos de fiscalização, observamos que o termo de início (fls.06), foi assinado pelo contribuinte em 29/04/2002 uma segunda-feira, os 90 dias para conclusão dos trabalhos, conforme estabelece a legislação em vigor, ocorreu em 28/07/2002 um domingo, como a contagem dos prazos segue as regras contidas no CTN Art. 210 parágrafo único, o prazo para conclusão dos trabalhos ocorreu dentro do prazo, isto é, em 29/07/2002, segunda-feira, na data da postagem nos correios do AR (fls37), conforme estabelece o Art. 821 § 4º do Decreto 24.569/97.

A ordem de serviço representa uma autorização formal que o agente do fisco recebe para dar início a uma atividade de fiscalização, em um determinado estabelecimento de contribuinte do ICMS, esta ordem de serviço é apenas um motivador da fiscalização, e não restringe a competência do agente do fisco em desenvolver qualquer ação fiscal que entender necessária, desde que, é claro, obedecida às formalidades para a cada uma delas, o que foi o caso.

Com respeito à inconstitucionalidade da cobrança do ICMS antecipado abordado pelo recorrente, dizemos que a questão é simples e está na Constituição Federal em seu artigo 150 § 7º, com a nova redação da Emenda Constitucional Nº 03, de 17.03.93, que assim determina:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada à imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

594

Portanto não existe nenhuma inconstitucionalidade da cobrança deste imposto antecipado, conforme dispositivo acima transcrito.

Com relação à existência ou não de prejuízo ao fisco, destacamos que a infração cometida independe do prejuízo causado ao erário estadual, o contribuinte deixou de cumprir o que determina a legislação do ICMS em vigor, deixando de recolher o ICMS antecipado, portanto está sujeito a penalidade por este descumprimento, ressaltamos que o contribuinte não pagará o ICMS em duplicidade, pois o mesmo terá direito ao **crédito do imposto** ao efetuar o pagamento do auto de infração em questão.

Ficou devidamente comprovado nos autos que o contribuinte deixou de cumprir o que determina o Art. 810 inciso I do Decreto 24.568/97, senão sejam:

Art. 810. O contribuinte enquadrado no regime especial de que trata esta seção estará também sujeito, além do recolhimento previsto no artigo anterior, ao pagamento do ICMS :

I – a que estiver obrigado em decorrência da realização de operação sujeita ao regime de antecipação ou substituição tributária

Porém, com relação à multa, entendo que a alegativa do contribuinte merece acolhida, pois o mesmo enquadra-se no regime de recolhimento especial, e conforme estabelece o Art. 42 §§ 1º e 3º do Decreto 25.468/99, considera-se atraso de recolhimento de tributo, o valor do imposto não recolhido com base em estimativa prévia e nos casos de ICMS antecipado, o não recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem regularmente escrituradas.

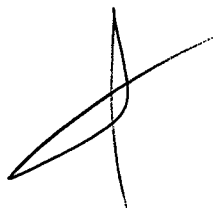
Como o contribuinte enquadra-se no regime de recolhimento especial, não está obrigado a escrituração no livro de registro de entrada, conforme Art. 811 do Decreto 24.569/97, deve-se considerar que houve um atraso de recolhimento, devendo o contribuinte ser penalizado com a multa decorrente do Art. 123 inciso I alínea “d” da Lei 12.670/96.

Por tudo, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida na instância singular, decidindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, nos termos acima expostos e em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

È o voto.

DEMOSNTRATIVOS

ICMS..... R\$19.403,00
MULTA.....50% R\$ 9.701,50



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **UNIÃO BARES E RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

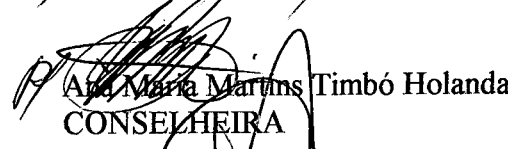
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, depois de rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento no sentido de modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

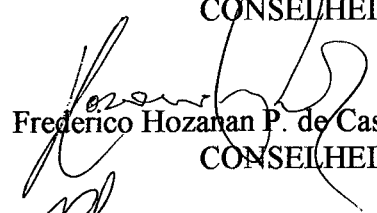
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 11 de 2.004.

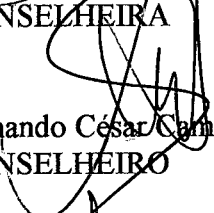

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Manoel Marcelo A. Marques Neto
CONSELHEIRO



Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

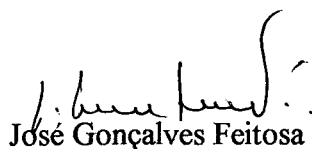

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA RELATORA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Matheus Ximenes Neto
PROCURADOR DO ESTADO