



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 598/06

Sessão: 2ª Extraordinária de 25 de outubro de 2006.

Processo de Recurso Nº: 1/4543/2004 AI: 1/200413203

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Recorrido: Restaurante Casa de Farinha Ltda

Relatora: Fernanda Rocha Alves do Nascimento

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO –
Nulidade do processo reconhecida e, por força do artigo 53, §11º do Decreto nº 25.468/99, no mérito, julgado IMPROCEDENTE, pelo fato de que a cobrança do ICMS, para os contribuintes enquadrados em regime especial de recolhimento, deve se restringir aos valores fixados. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão unânime, de acordo com o parecer da d. PGE, alterado em sessão.

RELATÓRIO

Consta no relato da peça inicial:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa recolheu a menor o ICMS correspondente ao período de jan a out 2003, conforme apuramos com levantamento de fluxo de caixa”.

Imposto: R\$ 6.475,70

Multa: R\$ 6.475,70

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.

Nas Informações Complementares o o autuante faz menção ao fato de que o contribuinte, na condição de restaurante, estava enquadrado no regime de pagamento especial, recolhendo o equivalente a 50 (cinquenta) Ufirces e, como o valor do recolhimento se encontrava defasado, ou seja, não correspondendo à

realidade praticada pelo contribuinte, foi designada a ação fiscal a fim de recuperar o tributo que fora deixado de ser recolhido aos cofres do Estado.

A autuada ingressa com impugnação alegando, a seu favor, que a autoridade fiscal baseou-se no levantamento do fluxo de caixa, para imputar o Auto de Infração, fato que não se aplica a contribuinte enquadrado em regime especial de apuração; que foi o próprio Fisco que estabeleceu o valor a ser recolhido; e a inexistência de prova da infração.

Na instância monocrática o auto foi julgado Nulo, pois o contribuinte não poderia ser simplesmente autuado sem que, primeiramente, fosse disponibilizado o prazo de 30 (trinta) dias que prevê o § único do art. 807 do RICMS, além do Fisco não poder onerar o contribuinte por ter seguido suas instruções. Há recurso de ofício.

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

A douta PGE modifica, em sessão, seu entendimento sugerindo a improcedência da autuação, por ter o autuante exigido ICMS relativo a período pretérito, para o qual havia sido fixado quantitativo de Ufirce.

É O RELATÓRIO

VOTO

O contribuinte é acusado de "falta de recolhimento", por ter recolhido imposto a menor, conforme apurado em levantamento de fluxo de caixa.

Nas Informações Complementares o autuante faz menção ao fato de que o contribuinte, na condição de restaurante, estava enquadrado no regime de pagamento especial, recolhendo o equivalente a 50 (cinquenta) Ufirces e, como o valor do recolhimento se encontrava defasado, ou seja, não correspondendo à

realidade praticada pelo contribuinte, foi designada a ação fiscal a fim de recuperar o tributo que fora deixado de ser recolhido aos cofres do Estado.

Na instância monocrática o auto foi julgado Nulo, pois o contribuinte não poderia ser simplesmente autuado sem que, primeiramente, fosse disponibilizado o prazo de 30 (trinta) dias que prevê o § único do art. 807 do RICMS, além do Fisco não poder onerar o contribuinte por ter seguido suas instruções.

Assiste razão ao julgador monocrático. De fato houve a nulidade do Auto de Infração, porquanto não poderia o contribuinte ser penalizado por estar recolhendo o ICMS estabelecido pelo próprio Fisco.

O artigo 807 do RICMS prevê que o enquadramento no regime especial pode ser revisto, tanto pelo contribuinte, como pelo fisco, quando verificada alteração no movimento econômico do contribuinte. Todavia, cabe ao fisco comunicar a decisão ao contribuinte, com antecedência mínima de 30 (trinta dias), cabendo inclusive contestação do valor fixado.

Outro ponto a ser discutido, é o fato da cobrança do imposto não poder ter efeito retroativo.

É contrário aos princípios da segurança jurídica e da certeza do direito, pretender que efeitos advindos de uma apuração procedida num dado período, se projetem para o passado. Não se cogita a produção de efeitos retroativos.

Enfim, além da nulidade observada, o agente fiscal cometeu claramente um erro de direito. A legislação não contempla como falta de recolhimento o eventual déficit resultante do levantamento financeiro e sim como omissão de saídas.

Como bem pudemos observar, o contribuinte não deixou de recolher o imposto devido, portanto não ocorreu a intransigência à legislação tributária, apontada na inicial.

De acordo com o §11º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, "Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade".

Portanto, diante de todo o exposto, voto para que se conheça o recurso oficial, negando-lhe provimento, para reconhecendo a nulidade proferida pela 1ª Instância julgar, no mérito, a Improcedência da ação fiscal, de acordo com a douta PGE.

É O VOTO.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é **recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **recorrido: RESTAURANTE CASA DE FARINHA LTDA.**

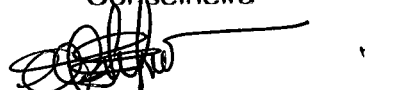
RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer o Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para reconhecendo a nulidade proferida pela 1ª instância julgar, no mérito, **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, por aplicação do art. 53, §11º do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da relatora, e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de DEZEMBRO de 2006.


Dra. Ana Maria Martins Timbo Holanda
Presidente


Dra. Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira

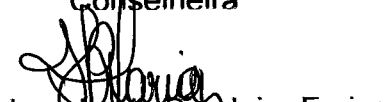

Dr. José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


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