



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 36/2001

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 11/10/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3269/96 AI: 1/407111

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FORTBOI COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

CONSELHEIRA RELATORA : SANDRA MARIA TAVARES MENEZES

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Revelia. Recurso oficial conhecido e provido no sentido de modificar a decisão parcialmente condenatória, para julgar PROCEDENTE o presente auto de infração. Não há que se falar em atraso de recolhimento se o imposto devido não está regularmente escriturado. Decisão por maioria de votos, e em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo está a exigir ICMS no valor de R\$ 2.809,98 (Dois mil, oitocentos e nove reais e noventa e oito centavos) referente diferencial de alíquota incidente sobre aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da federação no exercício de 1994, e destinadas a consumo e ativo fixo.

A autuante apontou como dispositivos infringidos os arts. 1º; 2º, inciso II; 21, inciso IV; 459; 460, §§ 1º, 2º e 3º; 765; 766, aplicando multa nos termos do art. 767, I, "c"; todos do Decreto 21.219/91.

A empresa autuada apresentou impugnação onde alega preliminarmente a nulidade do presente auto de infração por não apontar os dispositivos de Lei que justificariam a pretensão fiscal, a impossibilitado assim de estabelecer o contraditório. No mérito, solicita a improcedência do feito fiscal, argumentando que quem deve pagar o tributo em questão é a empresa vendedora.

O julgador de 1ª instância solicitou diligência fiscal com o intuito de averiguar a escrituração das notas em questão, a qual ficou devidamente constatada.

Com base em tal fato, decidiu a julgadora monocrática pela parcial procedência do feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada nos termos do art. 767, inciso I, alínea "c", do Decreto 21.219/91, considerando que se as referidas notas fiscais estavam escrituradas, ficava caracterizado o atraso de recolhimento e não a falta de recolhimento. Recorreu de ofício.

Por sua vez, a consultoria tributária firmou o mesmo entendimento e opinou pela manutenção da decisão de 1ª instância.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da consultora tributária por concordar com seus fundamentos fáticos e legais.

É O RELATÓRIO

VOTO DA RELATORA

A farta documentação contida no presente processo aponta-nos para o fato irrefutável, e na verdade, em nenhum momento negado pela autuada, de falta de recolhimento de ICMS devido em função de aquisição de mercadorias proveniente de outras unidades da federação, e destinadas a consumo e ativo fixo.

O núcleo da questão a se apreciar mais detidamente neste momento, reside exatamente em se definir a infração praticada pela autuada como atraso de recolhimento ou como falta de recolhimento, partindo do fato de os documentos fiscais ora evidenciados estarem registrados no devido livro fiscal.

Esta definição é essencial para se imputar a penalidade cabível e ao mesmo tempo não é de todo simples.

Notadamente a legislação pertinente ao ICMS não tratou de explicitar as características de uma e de outra conduta infracional. Recorremo-nos não obstante, à Lei 11.530 de 27 de janeiro de 1989, que institui o ICMS e vigente à época da infração, para indiretamente lançar luzes sobre as referidas diferenciações:

Art. 117 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

I - COM RELAÇÃO AO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO:

a) -

b) -

c) - falta de recolhimento de imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, em todos

os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto,

d) - falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido"

e) - Falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a 4 (quatro) vezes o valor do imposto retido e não recolhido"

Indiscutível que a alínea "e" não se aplica ao caso em lide por referir-se à substituição tributária.

Restam-nos as alíneas "c" e "d". Esta última apesar de citar falta de recolhimento, é em verdade, o denominado atraso de recolhimento, concedendo atenuante para os casos em que houve um não recolhimento do imposto mas, as operações, as prestações, e também, o imposto a recolher, estavam regularmente escriturados.

Ora, no presente caso, se a operação está comprovadamente escriturada no devido livro fiscal, o mesmo não ocorre com o imposto a recolher, que constatadamente não foi escriturado. Vale dizer, o imposto - diferencial de alíquota, que não se confunde com o imposto - normal. Este por sinal, tem seu creditamento vedado.

Insuficiente portanto, no caso específico em lide, o fato da nota fiscal está escriturada, se o imposto devido, qual seja,

diferencial de alíquota, também não está. Até porque o mesmo não é contemplado em notas fiscais.

Desse modo, não há que se falar em atraso de recolhimento. Cabível portanto, a aplicação da penalidade nos termos do art.117, inciso I, alínea "c", da Lei 11.530/89, caracterizando a infração como falta de recolhimento.

Feitas essas considerações voto no sentido de que se conheça o recurso oficial, para dar-lhe provimento no sentido de modificar a decisão parcialmente condenatória e julgar procedente o presente auto de infração, em desacordo com o parecer do douto Procurador do Estado.

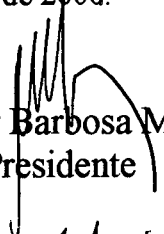
É O VOTO

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido FORTBOI COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. ,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória e julgar procedente o presente auto de infração, em desacordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros José Maria Vieira Mota e Fernando Airton Lopes Barrocas, que votaram pela parcial procedência.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 01 de 2000.


Nabor Barbosa Meira
Presidente



José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro


Sandra Maria Tavares Menezes
Conselheira Relatora


José Maria Vieira Mota
Conselheiro

Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro

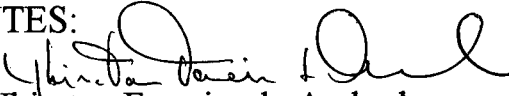

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira

Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário