



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 132/08

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 24/01/08

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1474/2006 AI: 1/200602777

RECORRENTE: MOISÉS GUEDES DA SILVA - ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO – MICROEMPRESA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – PARCIAL PROCEDÊNCIA – UNANIMIDADE.

- 1. Constatado que a empresa recolheu a menor o imposto incidente sobre suas operações de saídas tributadas;**
- 2. No entanto, a penalidade proposta na inicial deve ser afastada para que se aplique a contida no Art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96;**
- 3. Dispositivos infringidos: arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e arts. 12, I, “a”, 13 e 14 do Decreto 27.070/03.**
- 4. Afastadas por unanimidade de votos as nulidades suscitadas**
- 5. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte.**
- 6. Decisão de acordo com Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

A

RELATÓRIO

Relata a peça inicial:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, nas formas e prazos regulamentares. O contribuinte apresentou uma falta de recolhimento de ICMS não declarado e apurado, conforme planilha de vendas em anexo, referente ao exercício de 2003 no valor de R\$ 7.211,99, motivo da lavratura do presente auto".

Como dispositivos infringidos foram apontados os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

O ICMS perfaz o valor de R\$ 7.211,99 e a multa o mesmo valor.

Anexada planilha (fl. 08) apresentando a apuração do ICMS devido.

A autuada intempestivamente impugnou o feito fiscal argüindo em apertada síntese os seguintes argumentos:

- **Nulidade absoluta** do auto de infração em face do impedimento por **vedação legal** do agente autuante, pois o mesmo extrapolou os motivos determinantes da fiscalização, conforme consta no ato designatório.

- E ainda a **nulidade** do auto de infração por **abuso de autoridade** na prática do ato, pois utilizou documentos sem respaldo legal (planilhas).

A julgadora monocrática afastou justificadamente as preliminares de mérito argüidas (fl 32) e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso contra a decisão singular ocasião em que renovou os pedidos de nulidade nos termos já trazidos aos autos quando da impugnação.

Parecer da Consultoria Tributária manifesta-se pela manutenção da decisão proferida em 1ª instância. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se oralmente em sessão pela parcial procedência do feito fiscal com a aplicação do art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96.

É O RELATÓRIO

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra julgamento de 1ª instância que decidiu pela confirmação de auto de infração que lançou crédito tributário por "**falta de recolhimento de ICMS**".

A fim de me pronunciar quanto a questão que se cuida, e por comungar com seu entendimento, lanço mão do voto proferido pela Conselheira Francisca Marta de Souza quando nesta mesma sessão de julgamento, na posição de Relatora do Processo nº. 1477/2006, tratou das mesmas preliminares de nulidade ora argüidas:

VOTO CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA

"Examinando minuciosamente as razões levantadas no bojo do presente recurso, de logo se infere que o recorrente aduziu apenas questões prejudiciais aos aspectos meritórios, as quais no seu entendimento possuem o condão de nulificar o feito fiscal, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

E passo ao exame destas preliminares.

Examinaremos inicialmente a nulidade suscitada pelo recorrente sob o argumento de impedimento por vedação legal do agente atuante tendo em vista o entendimento de que o mesmo extrapolou os motivos determinantes da fiscalização, conforme consta no ato designatório de nº 2006.03386.

Preliminarmente há de observar-se que a Ordem de Serviço que alberga o presente lançamento, designa o agente ali indicado para proceder fiscalização específica junto à empresa, tendo como motivo determinante para tal ato o seguinte: "*Fiscalização de Contribuintes Enquadrados em Regime de Microempresa*".

À luz do motivo explicitamente indicado no corpo da Ordem de Serviço e com base no estatuído no art. 2º § 2º inciso II, e § 4º da IN 07/2004, entendo, que o agente fiscal, poderá utilizar-se de qualquer método fiscal e contábil necessário para verificar quaisquer irregularidades ocorrida na empresa em questão, quer seja referente a obrigação principal, quer acessória.

Veja-se, na realidade, o motivo determinante da fiscalização é bem amplo, possuindo uma delimitação concernente apenas ao tipo de regime de recolhimento da empresa - ME, motivo pelo qual, a meu pensar, encontra-se o agente fiscal autorizado a perquirir de qualquer ilícito tributário porventura ocasionado pela empresa, no período designado, assim como utilizar-se de quaisquer métodos e procedimentos legais.

Situação diferente seria o ato designatório que conferisse competência ao agente fiscal, apenas para o "específico" motivo de por exemplos: verificar o recolhimento do ICMS Antecipado, ou Conferir Documentos Fiscais. Nestas exemplificativas situações, entendo que sim, estaria a autoridade fiscal impedida de proceder ao levantamento de matéria tributável através de métodos contábeis ou financeiros, ou seja, motivo não adstrito ao indicado expressamente no ato designatório, diferentemente da situação que ora se analisa.

Deste modo, não vislumbro no ato designatório em relevo- 2006.03386, nenhuma delimitação no sentido de que o mesmo ampara somente a conferência da aposição de Selo Fiscal de trânsito nas saídas para outros estados, como sustenta o recorrente.

Em nenhum momento encontra-se expresse no corpo da Ordem de Serviço nº 2006.03386 (fls.3), que o motivo da fiscalização é apenas a verificação da selagem relativa as notas fiscais de saídas para outros estados.

Ademais, se porventura, a prevalecer à tese do recorrente, nenhuma interferência geraria sobre a lavratura deste auto de infração, pois a matéria em lide concerne exatamente aquela que entende o recorrente sobre o amparo desta Ordem de Serviço, qual seja : Falta de selo fiscal de trânsito por ocasião das saídas de mercadorias para outros estados.

8

Com estes argumentos entendo não poder prosperar o pedido de nulidade acima suscitado.

Apreciaremos neste momento a preliminar levantada sob a alegativa de abuso de autoridade na prática do ato, tendo em vista que o agente autuante utilizou-se de documentos sem respaldo legal (planilhas).

No atine a esta preliminar teço as pequenas considerações:

Como dantes já mencionado por ocasião da apreciação da preliminar primeiramente examinada, reitero meu entendimento de que, no caso de que se cuida, cujo motivo determinantes da fiscalização é amplo "Fiscalização de contribuintes enquadrados em regime de Microempresa", o agente fiscal, inclusive *In Casu*, AUDITOR DO TESOIRO ESTADUAL, dotado de competência plena, pode utilizar-se de todos os métodos fiscais, contábeis e financeiros necessários para calcular a matéria tributável, não sendo tais métodos afetos apenas as empresas enquadradas sob o regime de recolhimento Normal.

Por oportuno, relembro ao recorrente, que na hipótese dos autos não se encontra o presente lançamento tributário ancorado em nenhuma planilha ou método fiscal, contábil financeiro, mas unicamente na conferência e verificação da aposição de selo fiscal nas notas fiscais que repousam aos autos.

Na hipótese dos autos, a fiscalização transcorreu, portanto em estrita obediência aos ditames legais, não havendo em nenhum momento ocorrido abuso de autoridade do agente fiscal, mas unicamente obediência ao que determina o artigo 142 do CTN.

Ante as considerações acima expendidas, a meu pensar, o lançamento tributário corporificado no auto de infração em julgamento, não possui nenhuma mácula, nem vício que tenha o condão de torná-lo nulo, motivo pelo qual, deve esta relatora passar incontinenti a análise das razões meritórias."

No tocante ao mérito verifico que o agente autuante embasou a acusação fiscal em dados fornecidos pela própria recorrida não tendo sido esse aspecto contestado pela recorrente.

Comprovada a meu ver a prática da infração denunciada, tendo o recorrente contrariado o disposto nos artigos **12, I, "a", 13 e 14 do Decreto 27.070/03.**

Todavia, a penalidade proposta na inicial deve ser afastada para que se aplique a contida no Art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, a qual vem se consolidando diante deste órgão de julgamento como sendo *atraso de recolhimento*.

5

Embora a aplicação de mencionada sanção esteja condicionada à escrituração das operações e do imposto em livro fiscal próprio, devo lembrar que a autuada se encontra enquadrada como Microempresa para fins de recolhimento do imposto, as quais gozam de um tratamento tributário diferenciado e simplificado, o que resulta, por exemplo, em dispensa legal de escrituração de livros fiscais (art. 16 - Decreto 27.070/2003).

Sendo assim, não me parece razoável que o Fisco Estadual as desobrigue de escriturar livros fiscais, contudo, quando for o caso, deixe de lhes aplicar penalidade mais benéfica em função de não terem efetuado referida escrituração.

Após esses cotejos, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário dar-lhe parcial provimento, para, após afastar as nulidades suscitadas, modificar em parte a decisão de procedência proferida em 1ª instância e decidir pela parcial procedência da autuação, de acordo com o parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRAÇÃO D CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....R\$ 7.211,99
MULTA.....R\$ 3.606,00 (50%)

TOTAL.....R\$ 10.817,99

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente MOISES GUEDES DA SILVA - ME e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

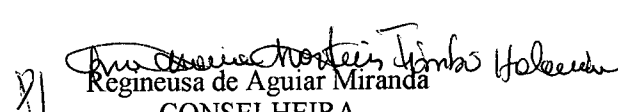
A 2a. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo conhecido do recurso voluntário, resolve, por unanimidade de votos, **afastar as preliminares de nulidade** suscitadas em grau de recurso. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso voluntário para reformar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, aplicando-se a penalidade do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, combinado com o art. 42, parágrafo 1º, inciso IV do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da douta PGE, modificado oralmente, em Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de abril de 2008.



Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

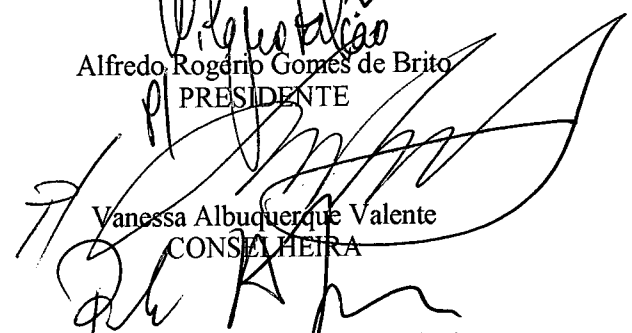

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA



Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO