



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 265 / 2007
2ª CÂMARA
SESSÃO DE: 16/ 03/ 2007
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001536/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200500527
RECORRENTE: J. ROCK HUDSON MELO - EPP
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO – AUTUAÇÃO PROCEDENTE – PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, I, “D”, DA LEI 12.670/96 – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO – DECISÃO UNÂNIME E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS na forma e prazos regulamentares, quando as operações estiverem regularmente escrituradas.

Na espécie, a fiscalização, ao proceder a atualização de estoque, constatou a falta de recolhimento de ICMS no montante de R\$ 7.046,35 (sete mil e quarenta e seis reais e trinta e cinco centavos).

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 73 e 74 do Regulamento do ICMS, e sugerida a penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 10.

Devidamente intimado, o Contribuinte não apresentou impugnação, razão pela qual lavrado o Termo de Revelia de fls. 11.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, no mérito, decidiu pela procedência da autuação, por entender que o contribuinte realmente deixou de recolher o ICMS referente ao período exigido na inicial.

Irresignada com a decisão de procedência, a empresa autuada interpôs Recurso Voluntário, sustentando, em resumo:

- *Preliminar de nulidade em virtude da empresa ter sofrido duas ações fiscais no mesmo período. Sustentou a recorrente que através da Ordem de Serviço n.º 2005.09100 foi fiscalizada no período de 22/07/2004 a 04/04/2005, que resultou na lavratura de 04 (quatro) autos de infração. Outra ação fiscal se desenvolveu através da Ordem de Serviço n.º 2004.33236, tendo como resultado 03 (três) autos de infração;*
- *Que a empresa de pequeno porte detém tratamento diferenciado, tendo o Contencioso Administrativo Tributário determinado que na constituição do crédito tributário haja a redução em 50% a 80% da multa e ICMS;*
- *A imprecisão e a falta de clareza ausência, ausência do contraditório e da ampla defesa, nulifica todo procedimento fiscal;*
- *Que o auto de infração encontra-se fundado exclusivamente em documentos estranhos à autuada, posto que destituída de qualquer embasamento fático e legal;*
- *Que as provas trazidas à colação pelo agente do fisco, no caso, os valores constantes do COMETA e espelhos de informações do banco de dados da SEFAZ, como a GIM, por si só não provam nada;*
- *Da vedação constitucional ao confisco;*
- *No mérito, o auto encontrar-se-ia fundamentado em suposições não podendo prosperar.*

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 700/2006, sugerindo a manutenção da decisão de procedência exarada pela julgadora singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS no montante de R\$ 7.046,35 (sete mil e quarenta e seis reais e trinta e cinco centavos).

Na espécie, alegou a fiscalização que, ao proceder à atualização de estoque, constatou a falta de recolhimento de ICMS no período de 22/07/2004 a 30/11/2004.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, no mérito, decidiu pela procedência da autuação, por entender que restou materializada a infração, tal qual descrita pela fiscalização.

A recorrente, quando da exposição das suas razões, aduziu, em síntese:

- *Preliminar de nulidade em virtude da empresa ter sofrido duas ações fiscais no mesmo período. Sustentou a recorrente que através da Ordem de Serviço n.º 2005.09100 foi fiscalizada no período de 22/07/2004 a 04/04/2005, que resultou na lavratura de 04 (quatro) autos de infração. Outra ação fiscal se desenvolveu através da Ordem de Serviço n.º 2004.33236, tendo como resultado 03 (três) autos de infração;*
- *Que a empresa de pequeno porte detém tratamento diferenciado, tendo o Contencioso Administrativo Tributário determinado que na constituição do crédito tributário haja a redução em 50% a 80% da multa e ICMS;*
- *A imprecisão e a falta de clareza ausência, ausência do contraditório e da ampla defesa, nulifica todo procedimento fiscal;*
- *Que o auto de infração encontra-se fundado exclusivamente em documentos estranhos à autuada, posto que destituída de qualquer embasamento fático e legal;*
- *Que as provas trazidas à colação pelo agente do fisco, no caso, os valores constantes do COMETA e espelhos de informações do banco de dados da SEFAZ, como a GIM, por si só não provam nada;*
- *Da vedação constitucional ao confisco;*
- *No mérito, o auto encontrar-se-ia fundamentado em suposições não podendo prosperar.*

Na espécie, a lide não comporta complexidade.

Quanto à preliminar de nulidade, segunda a qual teria ocorrido duas fiscalizações no mesmo período, importante ressaltar que a primeira fiscalização (Ordem de Serviço n.º 2004.33236) decorreu do projeto fiscal ATUALIZAÇÃO DE ESTOQUE DE



MERCADORIAS, ao passo que a segunda ação fiscal foi desencadeada à vista do pedido de BAIXA CADASTRAL, evidenciando, portanto, motivações diversas com resultados diferentes.

Nesse passo, rejeito a nulidade suscitada.

No tocante aos benefícios fiscais deferidos às ME's e EPP's, o tratamento tributário diferenciado está condicionado ao estrito cumprimento das normas tributárias vigentes, sob pena de suspensão do respectivo benefício, a teor do art. 12, V, da Lei 13.298/03¹.

Assim, não vinga o argumento deduzido pela Recorrente na qual faria jus à redução de 50% a 80% no valor da multa e ICMS.

Em relação à falta de clareza e imprecisão do auto de infração, o relato do ilícito cometido é claro e não deixa dúvidas, foram apontados os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável ao caso.

Quanto à prova do ilícito fiscal, cumpre destacar que, por ocasião a fiscalização, foi elaborada a conta mercadoria onde os dados foram extraídos da GIM (informação prestada pelo própria Recorrente) e notas fiscais de vendas da recorrente, não havendo que se cogitar de presunção ou mesmo de documentos estranhos à autuada.

Relativamente à multa, reputada confiscatória pela Recorrente, trata-se de penalidade estabelecida pelo legislador infraconstitucional como sanção política para coibir a prática de infração, devendo se aplicada ao caso sob exame, já que específica para o ilícito tributário cometido.

Demais disso, a autoridade administrativa está vinculada à lei, não lhe sendo facultada discricionariedade para escolher a oportunidade e conveniência de querer ou não aplicar a penalidade prevista, se detectada a infração, sob pena de responsabilidade.

Nesse contexto, inexistente ofensa aos princípios da capacidade contributiva e razoabilidade e vedação constitucional ao confisco.

Na espécie, após perfunctória análise do auto de infração, conclui-se que os fatos foram descritos de forma clara e precisa, oportunizando o exercício da ampla defesa, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da motivação e legalidade.

Desta feita, evidenciada falta de recolhimento do imposto, ficará a Recorrente sujeita a penalidade inserta no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, restando o crédito tributário demonstrado da seguinte forma:

¹ Art. 12. Perderá a condição de MS, ME ou EPP, ficando de imediato suspenso o tratamento tributário previsto nesta Lei, o estabelecimento que:

(...)

V – deixe de observar as disposições contidas nesta lei.

ICMSR\$ 7.046,35
MULTA (art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96).....R\$ 3.523,18

TOTAL..... R\$ 10.569,53

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário e, afastadas as nulidades suscitadas, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** J. ROCK HUDSON MELO - EPP e **RECORRIDA** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Após afastar, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, também por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida pela 1ª. instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Maio de 2.007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

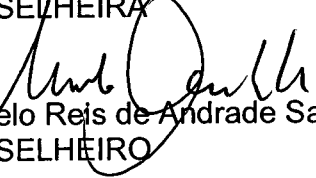

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO