



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

RESOLUÇÃO Nº 345/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 05/02/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1624/2006 AI: 1/200603067

AUTUANTE: NILO COUTINHO MONTE

**RECORRENTE: BOUTIQUE DO CARRO ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS LTDA. - EPP
E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

**EMENTA: ICMS ANTECIPADO - ATRASO DE
RECOLHIMENTO - EMPRESA DE PEQUENO PORTE -
REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE SUGERIDA NA
INICIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.**

- 1. Constatado que a empresa deixou de recolher o imposto antecipado incidente sobre suas operações de aquisições interestaduais;**
- 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: art. 767 do Dec. 24.569/97 e art. 15, I do Decreto 27.070/03;**
- 4. Afastada a nulidade suscitada;**
- 5. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos;**
- 6. Decisão de acordo com Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

RELATÓRIO

Relata a peça inicial:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e prazos regulamentares. Contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado em operações interestaduais referente aos meses de fevereiro/2004 a dezembro/2004."

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 alterado pela Lei 13.418/03.

O ICMS totalizou R\$ 10.117,89 e a multa o mesmo montante.

Acostadas cópias das notas fiscais que acobertaram as operações em questão (fls. 09/55).

A atuada tempestivamente impugnou o feito fiscal argüindo em apertada síntese a nulidade do feito fiscal por incompetência do agente atuante para constituir crédito tributário, visto ocupar o cargo de Técnico do Tesouro Estadual (fls. 60/61).

A julgadora monocrática afastou fundamentadamente a preliminar de mérito argüida e decidiu pela parcial procedência da autuação desenquadrando a multa sugerida na inicial (art. 123, I, "c") para aplicar a disposta no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96 (fls. 64/70).

Houve Recurso de Ofício.

Ainda inconformada, a empresa atuada interpôs recurso contra a decisão singular ocasião em que renovou o pedido de **nulidade** do feito fiscal nos termos já trazidos aos autos quando da impugnação.

Defende a tese de que há distinção entre os *procedimentos relativos à ação fiscal* e o ato administrativo denominado *lançamento tributário*, sendo que, segundo entende, o art. 813 - RICMS confere competência aos servidores ocupantes do cargo de Técnico do Tesouro Estadual apenas para exercerem *atribuições específicas de fiscalização*, não havendo determinação para efetivar lançamento tributário.

Parecer da Consultoria Tributária manifesta-se pela manutenção da decisão proferida em 1ª instância (fls. 81/82). O representante da Procuradoria Geral do Estado acostou-se a mencionado Parecer (fl. 83).

É O RELATÓRIO

VOTO

Tratam-se de Recursos Voluntário e Oficial interpostos em face de julgamento de 1ª instância que decidiu pela parcial procedência de auto de infração que lançou crédito tributário por "**falta de recolhimento de ICMS Antecipado**".

Enfrenta-se inicialmente questão preliminar de mérito argüida pela atuada que apontou a incompetência do agente atuante para efetuar lançamento tributário.

Consoante descreveu a mesma, o servidor atuante ocupa o cargo de Técnico do Tesouro Estadual, portanto com atribuição legal para desenvolver **atribuições específicas de fiscalização**, dentre elas, ações fiscais junto a contribuintes enquadrados no regime de recolhimento referente a empresas de pequeno porte (mesmo regime da atuada), assim como exercer atribuições atinentes a atraso ou falta de recolhimento do ICMS, o que também é o caso. Disposições expressas do **art. 813, § 1º, incisos II e VI - RICMS**.

O equívoco perpetrado pela atuada reside na premissa de que embora possa desenvolver mencionadas ações, não pode o servidor fazendário em questão constituir qualquer crédito tributário, visto não haver atribuição legal para tal mister.



Nesse ponto, imperioso trazer a lume o disposto na Instrução Normativa 07/2004, vigente à época da autuação e responsável por explicitar procedimentos relativos ao desenvolvimento de ações do Fisco através do Sistema de Controle de Ações Fiscais - CAF:

Art. 1º Serão gerenciados pelo Sistema de Controle de Ação Fiscal CAF o planejamento, a homologação, a distribuição, a execução e a avaliação de resultados de ações do Fisco, com a finalidade de apurar e lançar o crédito tributário.

(...)

§ 3º Entende-se por ação do Fisco, para fins da presente Instrução Normativa, o conjunto de procedimentos de natureza fiscal, contábil e financeira que tem por finalidade o lançamento do crédito tributário, decorrente do não cumprimento de obrigação tributária, e serão efetivadas sob as seguintes modalidades:

- I – auditoria fiscalização;*
- II – diligência fiscal específica;*
- III – auditoria fiscal especial.*

Art. 2º - (.....)

§ 2º No exercício da ação fiscal o agente do Fisco fica designado a:

- I - (...)*
- II – na diligência fiscal específica, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado;*
- III - (...)*

§ 3º (...)

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, não se aplica ao contribuinte enquadrado nos regimes de recolhimento: empresa de pequeno porte, microempresa, microempresa social e regime especial, hipótese em que poderá ser constituído qualquer crédito tributário decorrente de irregularidade ocorrida no período consignado.

(G.N.)



Cotejando os dispositivos normativos transcritos acima em compasso com o já citado art. 813 chega-se facilmente a conclusão de que o agente autuante se encontra plenamente amparado pela legislação vigente para constituir o presente crédito tributário.

Se por um lado o art. 813 - RICMS a ele autoriza o desenvolvimento de ação fiscal junto a empresas de pequeno porte, o que a meu ver por si só já lhe autoriza também realizar lançamentos tributários, por seu turno a Instrução Normativa põe uma pá de cal sobre a questão posto ser muito cristalina quando aponta que na Diligência Fiscal Específica (ação fiscal de que se cuida), fica o servidor designado a lançar crédito tributário.

Portanto, por insubsistente à luz da legislação tributária vigente e ora abordada, deixo de acolher a nulidade argüida pela recorrente.

No tocante ao mérito verifico que ao longo da auditoria a autuada foi intimada a apresentar comprovantes de pagamento do tributo em questão, o que não o fez, nem mesmo depois de instaurado o presente processo administrativo.

Portanto, comprovada a meu ver a prática da infração denunciada, tendo a recorrente contrariado o disposto no artigo **15, I do Decreto 27.070/03 e 767 do RICMS:**

Art. 15 – Independentemente do recolhimento de que trata o § 2º do art. 12, a ME e a EPP ficam obrigadas ao pagamento do ICMS:

I – Decorrente de operação sujeita aos regimes de substituição antecipação tributárias

Art. 767 – As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.

A

Todavia, conforme já decidira a julgadora primeira, a penalidade proposta no auto de infração 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*.

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 Empresa de Pequeno Porte para fins de recolhimento do imposto e, como tal goza de um tratamento tributário diferenciado e simplificado, o que resulta, por exemplo, em dispensa legal de escrituração de determinados livros fiscais (art. 18 - 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 dos Recursos Voluntário e Oficial, negando-lhes provimento, para, após afastar a nulidade suscitada, confirmar a decisão de **parcial procedência** proferida em 1ª instância, de acordo com o parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRAÇÃO D CRÉDITO TRIBUTÁRIO


ICMS.....R\$	10.117,89
MULTA.....R\$	5.058,94 (50%)
TOTAL.....R\$	15.176,83

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente BOUTIQUE DO CARRO ACESSÓRIOS AUTOMATIVOS LTDA. - EPP E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido AMBOS,


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário e afastar a preliminar de nulidade suscitada no recurso voluntário sob o argumento de incompetência do agente atuante. Referida nulidade foi afastada com base no artigo 813, § 1º, inciso II, do Decreto nº 24.569/97 e na Instrução Normativa 07/2004, art. 1º, § 3º, inciso II e art. 2º, § 2º. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento aos recursos interpostos, para **confirmar a decisão parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o Sr. Oman de Sá Moreira, Sócio-Administrador da empresa atuada.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de maio de 2009.

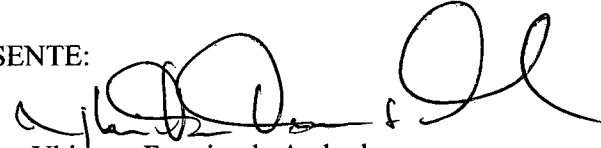

Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
PRÉSIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA