



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 455 /2009

SESSÃO: 53ª Sessão Extraordinária do dia 22 de maio de 2009
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT
PROCESSO Nº 1/0404/2004 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2003.15927
RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e TELEMAR
NORTE LESTE S/A
RECORRIDO: AMBOS
AUTUANTE: FRANCISCO OZAN B. MORAES E OUTROS
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA.

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO – Rejeitada em 2ª Instância a extinção do crédito tributário proferida pelo julgador monocrático. Retorno dos autos a Célula de Julgamento de Primeira Instância para realização de novo julgamento. Tese da Decadência rejeitada. Com base no laudo pericial o Auto de Infração julgado por unanimidade de votos, PARCIALMENTE PROCEDENTE. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Decisão amparada nos artigos 2º, inciso VII e 3º inciso XII e, art. 12, III, “b” da lei nº 12.670/96, art. 2º, inciso VII, 73, 74, 804 e 874, todos do Decreto nº 24.569/97 e artigos 11 e 12 da Lei Complementar nº 87/96. Penalidade inserta no artigo 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal:
Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares. A empresa deixou de recolher o valor de R\$ 2.269.007,06 (dois milhões, duzentos e sessenta e nove mil,

sete reais e seis centavos), referente a prestação de serviço de comunicação mediante o fornecimento de cartões telefônicos conforme informação fiscal anexa.

Foram indicados como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e como penalidade o artigo 123, I "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

As fls.60/69 consta peça impugnatória onde a empresa apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

- a) Preliminarmente requer que seja reconhecida a decadência dos créditos anteriores a 26 de dezembro de 1998, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN;
- b) Que o arbitramento feito pelo fisco não corresponde à realidade efetiva das saídas dos cartões indutivos. Que o valor supostamente devido seria de R\$ 1.297.858,62 e não de R\$ 2.269.007,07;
- c) Por esse motivo junta aos autos (docs. Nºs. 04 e 05) requerendo a produção de prova pericial (relativo ao item 3 da presente impugnação) nos termos do art. 148 do CTN;
- d) Que não se pode exigir pagamento de multa por supostas infrações tributárias praticadas por suas sucedidas. Cita o art. 132 d CTN;
- e) Reclama da multa dizendo ser a mesma abusiva;
- f) Ao final a impugnante requer a declaração de improcedência do lançamento fiscal.

Após apreciar os argumentos apresentados pela defesa o nobre julgador decide converter o curso do processo em perícia com a seguinte solicitação;

- a) examinar a documentação juntada pela defesa, ou outra que entende pertinente ao objeto da acusação fiscal, confrontando-a com as informações e planilhas produzidas pelo agente fiscal;
- b) compor ou arbitrar o valor correspondente ao lançamento pelos preços de saídas dos produtos ou mercadorias;
- c) outrossim, acrescentar outras informações que julgue necessárias à elucidação de questões relacionadas ao objeto da acusação fiscal;

Em resposta a solicitação o perito emite a seguinte informação, as fls. 242 dos autos.

"No intuito de atender ao pedido de perícia formulado pelo julgador singular às fls. 241 do presente processo, diligenciamos ao contribuinte atuado solicitando a documentação necessária ao trabalho pericial e recebemos a informação que o processo em referencia encontra-se extinto pelo pagamento, conforme cópia autenticada anexa do Documento de Arrecadação Estadual - DAE nº

2004.05.0310133-61 emitido no dia 15/12/2002 com pagamento efetivado no mesmo no valor de R\$ 1.297.858,62”.

Que oportunamente efetuou consulta ao sistema Controle de Receita Estadual e pode constatar o efetivo recolhimento do DAE citado.

As fls. 277 consta novo laudo pericial onde o perito informa que após analisar Relatório de Saídas, anexado pela defesa (fls.103/225), documento este não apresentado no período da fiscalização e ao confrontar com os registros do Livro Razão (fls.40/53) constatou falta de recolhimento ICMS (residual) no valor de R\$ 229.495,95.

O julgador singular por sua vez ao analisar o pleito expressa entendimento afirmando que o direito da fazenda publica de lançar o credito tributário foi alcançado pelo instituto da decadência relativamente para os meses de janeiro, março, maio, junho e novembro de 1998, restando apenas o período de dezembro a ser exigido. Que o referido mês foi pago pela recorrente com base na Lei nº 13.537/94 (REFIS). Que embora o imposto tenha sido recolhido a menor, já havia transcorrido cinco anos do fato gerador e, portanto, tacitamente homologada a atividade previamente exercida pelo contribuinte – incluindo ai o pagamento – e definitivamente extinto o credito.

Dessa forma e com base no laudo pericial o julgador singular decide declarar o processo Extinto por entender que houve o recolhimento antecipado do credito tributário.

O processo foi encaminhado a Célula de Consultoria e Planejamento para analise, oportunidade em que o Consultor sugere o retorno do processo a Instancia singular para analise do mérito pelo fato de não considerar a ocorrência do instituto da decadência no período assinalado pelo ilustre monocrático.

Em sua avaliação faz a seguinte observação: como a falta de recolhimento do ICMS ocorreu em janeiro, março, maio, junho, novembro e dezembro de 1998, o Fisco teria cinco anos para rever o procedimento desenvolvido pelo contribuinte e mais cinco anos para proceder com o lançamento de ofício, ou seja, a decadência somente ocorreria em janeiro/2009.

Em sessão realizado dia 23 de outubro de 2006, os membros da 2ª Câmara de Julgamento, por voto de desempate da presidência, decidem rejeitar a preliminar de EXTINÇÃO declarada em 1ª Instância, com aplicação conjunta do art. 150, § 4º com o art. 173, I ambos do CTN. Tese dos cinco mais cinco anos acolhida pelo STJ. Votam pelo retorno do processo à Instância *a quo* para novo julgamento, nos termos do art. 84 do Decreto 25.468/99.

O novo julgamento realizado teve como resultado a declaração de parcial procedência do feito fiscal levando-se em conta o fato da empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A ter quitado parcialmente os débitos objeto do auto de infração através do REFIS, o que ensejou a dedução de parte do valor, e ainda, em decorrência do valor residual encontrado pela Célula de Perícias e Diligências que é devido ao Fisco.

A empresa interpõe novo recurso voluntário contra a decisão parcial condenatória de 1º Grau nos seguintes termos:

- Reitera o argumento de que a responsabilidade da empresa sucessora só existiria para os lançamentos formalizados até a data da incorporação, a aqueles efetuados após a incorporação seriam inaplicáveis a recorrente;
- Que o pagamento realizado pela recorrente abrangeu a totalidade do crédito devido;
- Questiona ainda os valores indicados pelo Fisco, os quais estariam incorretos e não representado a realidade efetiva;
- Que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

A Consultoria Tributária confirma a decisão singular quanto a parcial procedência do feito fiscal sendo referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A exigência fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS constatado através do levantamento físico financeiro das vendas de cartões telefônicos realizadas no exercício de 1998.

A empresa por sua vez refuta acusação argumentando basicamente o seguinte:

- a) que o valor cobrado fora recolhido através do REFIS, onde o pagamento efetuado abrangeu a totalidade do ICMS devido.

No tocante a este argumento foi realizado um exame pericial (em 24 de novembro de 2004) que constatou o ingresso nos cofres públicos a importância de R\$ 1.297.858,62 recolhido de forma espontânea.

Em 24 de agosto de 2005 (fls. 277 e 278) foi realizado novo exame pericial nos documentos apresentados pela defesa revelando um valor residual a ser recolhido de R\$ 229.495,95 (duzentos e vinte e nove mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos).

Vale destacar que a diferença encontrada pela segunda perícia somente foi possível após a apresentação, por parte da defesa, dos relatórios de saídas fls. 103/225, documentos estes não disponibilizados pela empresa no período da fiscalização.

- b) que a responsabilidade da empresa sucessora só existiria para os lançamentos formalizados até a data da incorporação, a aqueles efetuados após a incorporação seriam inaplicáveis a recorrente.

Com relação a responsabilidade jurídica pelo pagamento do imposto da empresa incorporadora vejamos o que diz o artigo 132 do CTN:

Art. 123. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Como podemos observar o artigo citado é bem claro quanto a responsabilidade, quanto ao pagamento do imposto remanescentes de empresas oriundas de fusão ou incorporação.

c) Quanto ao caráter confiscatório da multa.

A multa é uma imposição prevista em lei decorrente da infração praticada. Visa resguardar o direito da sociedade, já que o imposto cobrado pelo fisco tem função social. Logo, trata-se de uma imposição legal aplicada indistintamente a todos os contribuintes, vez que o exercício da atividade administrativa é vinculada à lei nos termos do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, como ilícito fiscal encontra-se devidamente demonstrado nos autos, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e oficial, negar-lhes provimento para que seja confirmada a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Demonstrativo do Credito Tributário

Principal.....	R\$ 229.495,95
Multa	R\$ 229.495,95
Total	R\$ 458.991,90

DECISÃO

Vistos e discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância e Telemar Norte Leste S/A** e Recorrido, Ambos.

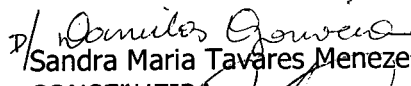
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, para confirma a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributaria , referendado pólo representante da Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente convocado para sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, o representante da autuada não compareceu a esta sessão.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de maio de 2009.

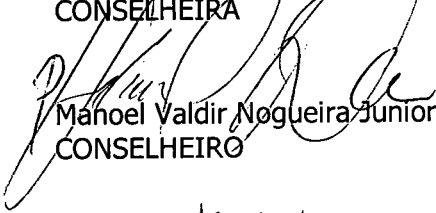

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO