



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

RESOLUÇÃO Nº 546 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17 / 08 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2828/02

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200208631

RECORRENTE: COMERCIAL DE ALIMENTOS NAZARÉ LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS.: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- A empresa lançou a menor, em seu livro Registro de Saídas de Mercadorias, valores referentes ao imposto. Afastadas as preliminares de nulidade e perícia argüidas pela recorrente. Provado nos autos a inobservância aos art. 73 e 74 do RICMS, sujeitando o infrator à penalidade inserta no art. 878 inciso I "c", do mesmo diploma legal. Decisão unânime pela **PROCEDÊNCIA** da acusação. Recurso voluntário não provido.

RELATÓRIO

Consoante relato inicial, a empresa autuada, durante o exercício de 2001, deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 88.714,42 (oitenta e oito mil, setecentos e catorze reais e quarenta e dois centavos), na forma e nos prazos regulamentares, infringido, destarte, os arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97, sendo sugerida a penalidade do art. 878, I, "c", do mesmo diploma legal.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e acrescenta que a empresa não recolheu o ICMS em sua totalidade e lista todas as notas fiscais que deram azo à acusação, com os respectivos valores, assim como aqueles lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias, indicando a diferença a recolher. Anexa ordem de serviço, termos de início e de conclusão de fiscalização, cópias de todas as notas fiscais, e do livro Registro de Saídas de Mercadorias.

Fazendo sua defesa, a atuada alega nulidade da autuação por inobservância ao princípio da legalidade, uma vez que não foi observado o prazo de 60 dias para seu encerramento, conforme previsto no art. 821, § 2º do RICMS. Frisa que referida fiscalização foi concluída no prazo de 84 dias, assim sendo, o atuante estaria impedido para sua prática. Aponta também como vício do auto de infração a descrição incompleta do fato, ferindo o princípio da tipicidade. No mérito, argumenta que o volume da omissão apontada é destoante da realidade e resultado de erro de soma cometido pelo atuante, e que somente com realização de perícia seria demonstrado o equívoco por ele incorrido, aduzindo ainda que o ônus da prova pertence ao Fisco.

A 1ª Instância de Julgamento não acatou as razões de nulidade invocadas, uma vez que o art. 1º da Lei 13.082 de 29/12/2000 deu nova redação ao art. 88 da Lei 12.670/96, passando o prazo para concluir a ação fiscal, de 60 para 90 dias. Quanto à realização de perícia, entendeu o nobre julgador ser desnecessária, considerando que as provas constantes dos autos são suficientemente elucidativas. No mérito, deu por caracterizada a infração e decidiu pela procedência da autuação.

No recurso apresentado, a atuada argumenta que o ato do julgador monocrático de indeferir, sem fundamento, a perícia solicitada, consiste em claro cerceamento de seu direito de defesa. Reitera que o volume de omissões é destoante da realidade e somente uma perícia para demonstrar o erro que incorreu o atuante. No mérito, aduz que sendo certa a escrituração do tributo, caso houvesse falta de recolhimento, a multa aplicável seria a disposta no art. 878 inciso I "d", do RICMS. Pela inobservância ao princípio da tipicidade, requer a nulidade do auto de infração ou a sua improcedência.

Opina a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

Tratam os autos, de acusação de falta de recolhimento do ICMS em virtude da autuada haver lançado a menor, em seu livro Registro de Saída de Mercadorias, valores referentes ao imposto destacado nas notas fiscais, durante todo o exercício de 2001.

A recorrente alega nulidade do feito por cerceamento ao seu direito de defesa, eis que o julgador singular indeferiu, sem fundamento, sua solicitação de perícia, a qual reputa de extrema utilidade para demonstrar erros incorridos pelo autuante. Considera também que houve ofensa ao princípio da tipicidade, na medida que, sendo certa a escrituração das operações questionadas, se houvesse ausência de recolhimento, a penalidade aplicável não seria a da alínea "c", e sim da alínea "d", do art. 878 inciso I, do RICMS. Requer a reforma da decisão recorrida para a improcedência, ou a realização de perícia.

Analisando-se primeiramente a alegada nulidade, verifica-se ser descabida. Ao contrário do que afirma a recorrente, a decisão monocrática não se omitiu em fundamentar o indeferimento da perícia. Entendeu o ilustre julgador, ser desnecessária, haja vista serem suficientemente elucidativas para a solução da lide, as provas constantes dos autos, além de não ter, a defesa, apresentado fato controvertido que ensejasse a realização de quaisquer meios de provas. Sobre o assunto, mantenho o mesmo posicionamento, e peço permissão ao douto julgador monocrático para adotar como minhas, as suas razões para indeferir a solicitação da perícia que novamente vem à tona neste segundo momento. Ora, encontram-se nos autos cópias de todas as notas fiscais e do livro onde foram irregularmente lançadas, se erro houvesse, bastaria a recorrente indicá-lo e simples seria ser verificado sua pertinência ou não. Essa insistência pela perícia, ao meu ver, traduz-se em mero expediente procrastinatório.

Quanto à alegada ofensa ao princípio da tipicidade em razão da defendente discordar da penalidade que foi aplicada à espécie, também não há razão de ser. Explico: a penalidade para a falta de recolhimento do imposto, quando as operações estiverem regularmente escrituradas, na verdade, é àquela prevista no art. 878 inciso I, "d", do RICMS, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, o por nós denominado "atraso de recolhimento". Acontece que na espécie, a falta foi constatada exatamente mediante a irregularidade na escrita fiscal, daí ser inaplicável essa penalidade, não podendo a recorrente dela se beneficiar.

Portanto, o recurso apresentou-se evasivo, na medida que nada ficou provado em favor da alegada nulidade ou improcedência, sendo de se confirmar a inobservância aos arts. 73 e 74 do Dec. 24.569-97, com a penalidade inserta no art. 878 inciso I alínea "c", do mesmo diploma legal, conforme decidiu a 1ª Instância de julgamento.

Nestas condições,



VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, para que as preliminares de nulidade e perícia sejam rejeitadas e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, obrigando-se a ora recorrente a recolher o imposto com a respectiva multa pela infração praticada, de acordo com os valores abaixo indicados, os quais estão sujeitos aos acréscimos moratórios:

ICMS	R\$	88.714,42
MULTA	R\$	88.714,42
TOTAL	R\$	177.428,84

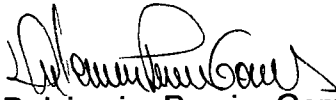


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS NAZARÉ LTDA e recorrido, CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e perícia argüidas pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de setembro de 2.004.


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

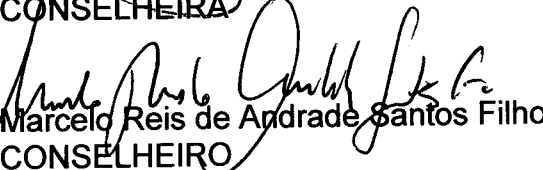

José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


Erdan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplandê Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO