



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

576
**RESOLUÇÃO Nº 576/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 02.09.2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 757/2003
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200215189
RECORRENTE: NORTWAY TELECOMUNICAÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS
LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

EMENTA: Falta de recolhimento do imposto, em virtude da falta de escrituração de documento fiscal no Livro Registro de Saídas. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas pela recorrente. **Manutenção da decisão de PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância, com o reenquadramento para a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96. Decisão amparada no art. 270 c/c arts. 73/74 do Decreto nº 24.569/97. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o fato do contribuinte "deixar de escriturar, no livro próprio para registro de saídas, dentro do período de apuração do imposto, documento fiscal de operação ou prestação neste realizadas. O contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de saídas no livro próprio para registro de saídas, não se debitando do imposto."

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada, argüindo nulidade do feito em virtude do autuante não ter indicado a base de cálculo e a alíquota para o imposto e por não ter sido levado em consideração os pagamentos efetuados pela empresa referentes ao antecipado, substituição tributária e ICMS Normal. Alega, ainda, que a multa deveria ser cobrada com base no diferencial de alíquotas.

A julgadora singular decidiu pela Procedência do feito, afastando a nulidade tendo em vista que o crédito tributário, foi calculado com base no valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saídas e que as Informações

Complementares demonstram o valor do ICMS constante das citadas notas fiscais. Ressalta que o contribuinte não comprova suas alegações e que os documentos, objeto da acusação, estão de posse do contribuinte e, tendo em vista, que este as emitiu tem conhecimento do valor da operação e da respectiva alíquota.

Inconformada com o decisório singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário argüindo, novamente, a nulidade do auto de infração em razão da ausência da base de cálculo do imposto e da respectiva alíquota e, também, a nulidade da decisão recorrida, em virtude de não terem sido examinados os pontos da impugnação no tocante à falta da alíquota e da base de cálculo do imposto.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão de Procedência** exarada pela 1ª Instância, ressaltando que a julgadora singular examinou a alegativa da impugnante, portanto foi respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório, enquanto que o contribuinte não comprova as suas alegações.

VOTO

A peça inicial do presente processo trata da falta de escrituração no livro Registro de Saídas das Notas Fiscais n.ºs. 3762, 3872, 4014, 4028, 4038, 4068, 4091, 4499 e 4572, referentes às operações de saídas de mercadorias praticadas pelo contribuinte ao longo do exercício de 2001, tendo o mesmo deixado de se debitar do ICMS destacado nas mesmas no total de R\$ 854,27.

Para efeito de composição do crédito tributário o autuante considerou os valores do imposto destacados nos citados documentos fiscais, cujo demonstrativo consta das Informações Complementares de fls. 03v.

Em suas razões o contribuinte argüi, preliminarmente, duas nulidades:

1ª) a nulidade do auto de infração em virtude da ausência da base de cálculo do imposto e da respectiva alíquota;

2ª) a nulidade da decisão recorrida, em virtude de não terem sido examinados os pontos da impugnação.

Todavia as preliminares não têm como ser acatadas, primeiramente, por que a indicação da base de cálculo do imposto e da alíquota resta despicienda no presente caso, haja vista que as Informações Complementares demonstram o valor das notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte e, em seguida, por que a julgadora singular examinou e refutou todas as alegações da defendente.

Dentre as obrigações inerentes ao contribuinte, encontra-se a de escriturar as notas fiscais referentes à saída de mercadorias no livro próprio. É o comando do art. 270 do Decreto 24.569/97, abaixo transcrito.

“Art. 270 – O livro Registro de Saídas, modelos 2 ou 2-A, Anexos XXXIII e XXXIV, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento.”

A constatação da falta de escrituração dos pré falados documentos fiscais no livro Registro de Saídas induziu à falta de recolhimento do imposto, posto que o contribuinte não se debitou do mesmo, conforme notícia o atuante no relato do auto de infração e ressalta nas Informações Complementares.

Em razão do contribuinte não ter se debitado do imposto relativo às notas fiscais que deixaram de ser escrituradas, o mesmo deixou de ser recolhido no prazo regulamentar. O Decreto 24.569/97, nos dispositivos abaixo transcritos, determina a forma e os prazos nos quais o imposto deve ser recolhido.

“Art. 73 – O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74 – Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

I – omissis

II – até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos; ... ” (grifo nosso)

No que tange à tipificação legal, cabem as seguintes considerações:

- a) a conduta do contribuinte foi caracterizada como “falta de escrituração no livro Registro de Saídas”, tendo sido aplicada a penalidade constante do art. 878, III, “i” do RICMS, todavia tal sanção foi revogada pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003;
- b) considerando o disposto no art. 106, II, “a” do CTN, entendo que tal penalidade não deve ser aplicada *in casu*;

- c) considerando, outrossim, que o próprio relato do auto de infração noticia que o contribuinte não se debitou do imposto relativo às mencionadas notas fiscais, entendo que resta caracterizado o cometimento do ilícito tipificado como falta de recolhimento do imposto;
- d) dessarte, entendo que deve ser efetuado o reenquadramento para a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96;
- e) ressalte-se que não trata-se de inovação do feito, em razão da aplicação de outra penalidade, posto que o fato típico – falta de recolhimento do imposto – encontra-se narrado pelo autuante e plenamente configurado nos autos.

Pelo exposto, torna-se o contribuinte sujeito à penalidade constante do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, *in verbis*:

Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

... omissis ...

I – com relação ao recolhimento do imposto:

... omissis ...

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazo regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: **multa equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto;**" (grifo nosso)

Por fim, voto para que sejam afastadas ambas as preliminares de nulidades argüidas pela recorrente e se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de que seja **confirmada a decisão de Procedência** do feito exarada em 1ª Instância, com o reenquadramento para a penalidade constante do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, somente, no tocante à penalidade.

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 854,27
MULTA	R\$ 854,27
TOTAL	R\$ 1.708,54

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NORTWAY TELECOMUNICAÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por maioria de votos rejeitar a primeira preliminar de nulidade, tendo sido votos vencidos os conselheiros Rodolfo Licurgo T. de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente e por unanimidade de votos rejeitar a segunda preliminar argüida pela recorrente. Resolvem, também, por maioria de votos conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar** a decisão de **PROCEDÊNCIA** prolatada em 1ª Instância, com o reenquadramento para a penalidade constante do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, nos termos do voto da Relatora, tendo sido votos vencidos os conselheiros Rodolfo Licurgo T. de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestaram pela Parcial Procedência do feito, com a exigência somente do tributo. No que tange à penalidade, em razão do reenquadramento sugerido pela Relatora, o Sr. Presidente proferiu voto de desempate pela aplicação da sanção do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, cabendo mencionar que o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado opina pela aplicação da penalidade sugerida pelo autuante.


Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em ~~17~~ de setembro de 2004.


ROSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
P) Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado