



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

RESOLUÇÃO Nº 579 /2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 03/10/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1626/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200603961

RECORRENTE: ET & M REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO-PROCEDÊNCIA. A empresa autuada, no ramo de fornecimento de alimentos preparados, possuía regime especial para recolher 3,5% do montante do faturamento. Restou comprovado a falta de recolhimento de parte do imposto devido. Infringência ao artigo 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de Infração traz o seguinte relato: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher ICMS, referente ao período de 01/07/2004 a 31/12/2004, no valor de R\$ 73.128,37, conforme demonstram: demonstrativo das saídas por documento fiscal e informação complementar, anexos".

O agente fazendário indica os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2005.27925, Termo de Início de Fiscalização nº 2005.23575, Ordem de Serviço nº 2006.06489, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.06380, Termo de Conclusão de Fiscalização, Termo de Acordo, Demonstrativo das Vendas por Período Fiscal, Demonstrativo das Saídas por Documento Fiscal, Notas Fiscais e Protocolo de Entrega de Livros e Documentos Fiscais, todos acostados às fls.03/1059.

Em sua peça defensiva, às fls. 1071/1082, o contribuinte alega, em suma, que o prazo para a conclusão dos trabalhos fiscais foi ultrapassado; que os créditos de ICMS não foram considerados pelo fiscal; que o Termo de Acordo nº 266/2004 contém uma cláusula inconstitucional, haja vista que veda o aproveitamento dos créditos destacados nos documentos fiscais de aquisição de insumos; que a Ordem de Serviço e o Termo de Início de Fiscalização não foram postos a sua disposição; aduz que a multa tem caráter confiscatório, e, por fim, requereu a nulidade do auto e a realização de perícia.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 1105/1110, decidiu pela procedência da ação fiscal.

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que dormita às fls. 1113/1122, ratificando os argumentos expendidos em sua peça impugnatória.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 442/2007 apresentou o seu entendimento, que repousa às fls. 1125/1127, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 1128.

Eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A presente acusação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela empresa ET & M REFEIÇÕES COLETIVAS, perfazendo um montante de R\$ 73.128,37 (setenta e três mil cento e vinte e oito reais e trinta e sete centavos), referente ao período de 07/2004 a 12/2004.

Antes de adentrar ao mérito, me cabe analisar preliminar de nulidade apontada pela Recorrente. Entende a Recorrente que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, pois o prazo previsto no Termo de Início nº 2005.23575 (fls. 05) era de 60 dias, e, como foi assinado no dia 20/12/2005, seu prazo final deveria ser no dia 18/02/2006. Considerando que não houve Termo de Conclusão desta ação fiscal, mas uma nova Ordem de Serviço, datada de 21/02/2006, alega que a primeira ação fiscal gozou do prazo de 63 dias, portanto, extrapolando os limites permitidos.

No que pese o entendimento apresentado pelo distinto representante da Recorrente, devo apresentar minha discordância. É que a primeira ação fiscal não se deu por concluída, portanto, agiu corretamente o agente fiscal quando promoveu a emissão de nova Ordem de Serviço (fls. 06), na forma do art. 88, § 2º da Lei nº 12.670/96, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.537/04, que assim estabelece:

Art. 88, § 2º- Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Conforme o artigo supra transcrito poderá ser lavrado um novo ato designatório com o fito de dar prosseguimento aos trabalhos fiscais, não sendo necessário que o contribuinte tenha ciência da conclusão da ação fiscal, motivo pelo qual afasto a nulidade.

Quanto ao mérito, a autuada possuía Regime Especial de Tributação em que o seu recolhimento deveria ser o resultado da aplicação do percentual de 3,5% em cima de seu faturamento.

A autuada advoga a tese de que os créditos originários das aquisições de insumos não foram considerados pelo agente fiscal.

De acordo com a Cláusula Segunda do acordo firmado entre o Fisco e o sujeito passivo, fica vedado o creditamento do imposto oriundo de insumos. Não se trata de um descumprimento do princípio da não-cumulatividade, mas de um acordo entre as partes para a redução da carga tributária, um Regime Especial de Tributação, em que o contribuinte não aproveita nenhum crédito, não

faz apuração de débito e crédito, recolhendo um percentual estipulado em 3,5% do total do faturamento.

O Agente Fiscal no exercício de sua atividade agira de forma correta, haja vista que ao apurar o crédito tributário, pois aplicou sobre o faturamento de R\$ 2.820.534,70 a alíquota acordada (3,5%), encontrando o valor de R\$ 98.718,71. Este era o valor que deveria ter sido recolhido.

Verificando que o contribuinte recolhera apenas R\$ 25.590,35, lavrou o auto de infração cobrando a diferença ente o que deveria ter sido recolhido e o efetivamente recolhido.

Destarte, a matéria dispensa maiores anotações, pois resta provada a infração tributária, motivo pelo qual o sujeito passivo deve sofrer a penalidade inserida no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03 *in verbis*:

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

I- com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Diante do exposto, afasto a preliminar suscitada em grau de recurso e, no mérito conheço do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 73.128,37
MULTA (100%):	R\$ 73.128,37
TOTAL:	R\$ 146.256,74


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ET & M REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento, decidem, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso e, no mérito também por unanimidade de votos, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

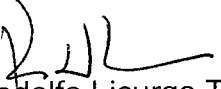
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de dezembro de 2007.

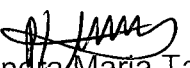

José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE


Edlan Régis de Freitas
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Edilene Meira de Alexandria
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO