



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

RESOLUÇÃO Nº 057 / 2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 05/ 12/ 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000072/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200521001

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COMSOL  
COMERCIAL SOL DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDOS: AMBOS

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ANTECIPADO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ART. 42, §1º., III, DO DECRETO N.º 25.468/99 – INFORMAÇÕES OBTIDAS NO SISTEMA COMETA - PRESUNÇÃO DA REGULAR ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS – AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE ANTE O REENQUADRAMENTO DE FALTA DE RECOLHIMENTO PARA ATRASO NO RECOLHIMENTO – PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, I, “D”, DA LEI 12.670/96 – RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E NEGADO PROVIMENTO A AMBOS – DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

**RELATÓRIO**

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipado e substituição tributária, no exercício de 2003.

Na espécie, a empresa autuada deixou de recolher o ICMS antecipado, no período referido, correspondente a R\$ 73.575,38 (setenta e três mil quinhentos e setenta e cinco reais e trinta e oito centavos).

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Regulamento do ICMS, e sugerida a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 30.

Devidamente intimado, o Contribuinte não apresentou impugnação, razão pela qual lavrado o Termo de Revelia de fls. 31.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, no mérito, decidiu pela parcial procedência da autuação, por entender que o contribuinte realmente deixou de recolher o ICMS referente ao período exigido na inicial, decorrendo a parcial procedência do reenquadramento da penalidade para atraso no recolhimento, fundado no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, no tocante ao ICMS antecipado. Quanto ao imposto devido por substituição tributária, a julgadora singular aplicou a penalidade inserta no art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96..

Na hipótese, o reenquadramento da penalidade se deu com fundamento no art. 42, § 1º., III, do Decreto 25.468/99, por se tratar de imposto por antecipação.

Interpostos recursos voluntário e de ofício, a Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 590/2006, sugerindo a manutenção da decisão de parcial procedência exarada pela julgadora singular .

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, antecipado e por substituição tributária, no valor de R\$ 73.575,38 (setenta e três mil quinhentos e setenta e cinco reais e trinta e oito centavos).

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, no mérito, decidiu pela parcial procedência da autuação, por entender que o contribuinte realmente deixou de recolher o ICMS referente ao período exigido na inicial, decorrendo a parcial procedência do reenquadramento da penalidade para atraso no recolhimento, fundado no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, no que se refere ao ICMS antecipado. Em relação ao imposto devido por substituição tributária, entendeu a julgadora singular pela aplicação do art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96.

A empresa autuada, através do recurso voluntário, sustentou:

- a nulidade da ação fiscal pelo fato do recorrente ter recebido a notificação informando laconicamente o julgamento de parcial procedência, não havendo cópia da respectiva decisão;
- todo o ICMS normal foi devidamente registrado e efetivamente recolhido;
- a inconstitucionalidade da multa;
- princípio da vedação ao confisco;
- bi-tributação;

Na espécie, a lide não comporta complexidade.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade, cumpre destacar que o art. 46, § 8º, III, do Decreto 25.468/99, é claro ao dispor que a **"intimação válida deverá conter o resultado do julgamento contendo, quando for o caso, a exigência tributária e o recurso cabível"**. Nessa trilha, inexistente obrigação legal de envio de cópia da decisão, razão pela qual não procede a nulidade suscitada.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da multa e a vedação de confisco, o Contencioso, por ser órgão administrativo vinculado ao Poder Executivo, não detém competência para a declaração de inconstitucionalidade de norma, afeita, com exclusividade, ao Poder Judiciário. Por se tratar de ato plenamente vinculado, é dever do autoridade fiscal aplicar a penalidade prevista em Lei, lhe sendo vedada a emissão de qualquer juízo acerca da validade da norma, objeto de aplicação.

Relativamente ao fato na qual o imposto teria sido recolhido na íntegra, implicando, portanto, a autuação em bi-tributação, releva consignar que a empresa recorrente não cuidou de demonstrar o efetivo recolhimento, razão pela qual não há como afastar a cobrança do ICMS.



Entretanto, no tocante à penalidade, a decisão recorrida há de ser parcialmente reformada.

Segundo dispõe o art. 42, § 1º, III, do Decreto 24.568/99, considera-se atraso de recolhimento de tributos ***“nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias”***.

Desta feita, se tratando de ICMS por antecipação e substituição tributária e estando as notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, o não-recolhimento do imposto resultará na penalidade inserta no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96.

No tocante à escrituração, releva consignar que a fiscalização consignou de forma expressa que as informações relativas às notas fiscais foram colhidas no SISTEMA COMETA, de sorte que milita em favor do contribuinte, para fins de aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, a presunção de regular escrituração/registro dos respectivos documentos fiscais.

Nesse contexto, a decisão singular merece reparo no que tange à penalidade aplicada à cobrança do ICMS devido por substituição tributária, em vista do que dispõe o art. 42, § 1º, III, do Decreto 24.568/99 supracitado.

Destarte, considerando as razões ora expostas, o crédito tributário devido resta demonstrado da seguinte forma:

ICMS ANTECIPADO.....	R\$ 72.068,70
MULTA (art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96).....	R\$ 36.034,35
<b>SUBTOTAL 1.....</b>	<b>R\$ 108.103,05</b>
ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.....	R\$ 1.506,68
MULTA (art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96).....	R\$ 753,34
<b>SUBTOTAL 2.....</b>	<b>R\$ 2.260,03</b>
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 110.363,07</b>

Pelo exposto, voto para que se conheça dos Recursos Oficial e Voluntário, e, em sede de preliminar, afastar a nulidade suscitada pela Recorrente. No mérito, voto para que se conheça de ambos os Recursos, dar-lhes parcial provimento, para o fim de reformar a decisão de parcial procedência exarada pela julgadora singular, aplicando, tanto para o ICMS por antecipação como para o Substituição Tributária, a penalidade inserta no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são **RECORRENTES** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COMSOL COMERCIAL SOL DE ALIMENTOS LTDA e **RECORRIDOS** AMBOS,

Após rejeitar por UNANIMIDADE de votos a preliminar de NULIDADE argüida em grau de recurso por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a intimação referente ao julgamento singular foi lacônica, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por voto de desempate da Presidência, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento para decidir pela parcial procedência da autuação, conforme voto do Conselheiro Relator, fundamentado no art. 42, inciso III, do Decreto 25.468/99, aplicando-se a penalidade prevista pelo art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela procedência as Conselheiras Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Regineusa de Aguiar Miranda, e pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular, a Conselheira Eridan Régis de Freitas. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Janeiro de 2.007.

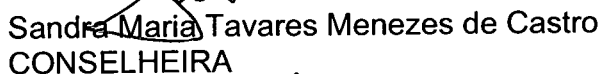
  
Eridan Régis de Freitas  
CONSELHEIRA

  
José Maria Vieira Mota  
PRESIDENTE

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO