



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 629 /2009

Sessão: 116ª Extraordinária - De 22/09/2009

Processo nº: 1/4933/2006

Auto de Infração nº: 1/200625129

Recorrente: COMERCIAL DE ALIMENTOS JOSÉ WALTER LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Autuante: MARIA LIDUINA DE MAGALHÃES – MAT.: 038.024-1-8

Conselheiro Relator: SILVANA CARVALHO LIMA PERELINKAR

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO –O Contribuinte ao transportar os totalizadores da redução Z para o mapa resumo; para o livro de registro de saída e para o livro registro de apuração do ICMS, o fazia equivocadamente ocasionando falta de recolhimento de ICMS durante o período fiscalizado. Recurso Voluntário conhecido e desprovido.

Quantos a preliminares argüidas:

- 1- Rejeita-se a preliminar de nulidade por imprecisão do relato da infração, uma vez que os fatos que ensejaram a sua lavratura estão devidamente relatados no bojo do auto de infração;
- 2- Rejeita-se a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa em virtude do julgador monocrático ter indeferido o pedido de perícia, haja vista que não foram apontados elementos que justificassem a sua realização;
- 3- Rejeita-se a inconstitucionalidade da multa por malferir o Princípio da Vedação ao Confisco, posto que em virtude do Princípio da Legalidade os atos da Administração Pública são vinculados não cabendo a esse órgão proferir juízo sobre a lei.

Quanto ao mérito:

Ação Fiscal julgada **PARCIAL PROCEDENTE** por unanimidade de votos. Decisão com esteio nos arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade aplica-se a inserta no art. 123, I, "c", da Lei nº. 12.670/96.

RELATÓRIO

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

*Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária.
A empresa deixou de lançar no registro de saídas leituras de redução Z e notas fiscais série NF1 no mês de dezembro de 2005.*

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os documentos:

- Ordem de Serviço nº 2006.04846;
- Termo de Intimação nº 2007.05193;
- Ordem de Serviço nº 2006.19349;
- Termo de Notificação nº. 2006. 23064;
- Termo de Intimação nº. 2006.20143;
- Termo de Intimação nº. 2006.22553;
- Termo de Intimação nº. 2006.23055;
- Ordem de Serviço nº. 2006.33026;
- Termo de Notificação 2006.28159;
- Livro de Registro de Saídas;
- Relação de Notas Fiscais não lançadas;
- Cópias das Notas Fiscais n. 18/56
- Redução Z 58/101
- Recibo de Devolução de Documentos Fiscais.

Defesa Administrativa, às fls. 103/111, alega em síntese que a despeito do auto de infração em comento ter sido muito bem elaborado, faltam-lhe números e fatos esclarecedores no que tange aos valores encontrados nas Planilhas de Apuração do ICMS devido.

Alega que a autoridade administrativa, invocando o Princípio da autotutela pode rever o lançamento da multa de ofício para adequação dos postulados constitucionais elencados nos Princípios da Vedação ao Confisco, da Razoabilidade e da Proporcionalidade, haja vista que a referida multa está eivada pelo vício da inconstitucionalidade.



Ao final da peça defensiva, a Impugnante solicitou a realização de Perícia a fim de ajustar as planilhas de cálculo que instruem o auto de infração.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 115/119, julgou procedente a acusação fiscal, decisão amparada nos artigos 73/74/269 e 270 do Decreto 24.569/97.

Ante as provas anexadas aos autos, entendeu o julgador monocrático que não havia dúvidas quanto à veracidade e a exatidão do trabalho fiscal, razão pela qual deixou de acatar a solicitação de perícia nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 25.468/99.

Ademais, afirmou o julgador monocrático que a aplicação da multa sugerida pela autoridade fiscal não malferia o Princípio da Vedação do Confisco, haja vista que a referida multa incide apenas sobre o valor do imposto devido e com a estrita finalidade de coibir a conduta ilícita em que incidiu o contribuinte.

Recurso Voluntário, às fls. 129/150, alega em síntese que não ficou claro a forma como foram apurados os valores, bem como a possibilidade de recolhimento do imposto com multa reduzida, o que enseja a nulidade, nos termos do art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99.

Alega que foi requerida a produção de prova pericial com o intuito de comprovar a regularidade dos recolhimentos de ICMS realizados, a qual foi indeferido pelo julgador monocrático o que cerceou o Direito Constitucional ao Contraditório e a Ampla Defesa de que é titular o contribuinte.

Por fim, alega o Recorrente que a multa que lhe fora aplicada tem caráter confiscatório ante a disparidade da mesma em face de sua realidade fiscal, o que deve ser repudiado em respeito ao Princípio Constitucional da Vedação ao Confisco.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 25/2009, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 153/155, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento parcialmente para reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, pela parcial procedência do feito fiscal.

Ao final afirma a eminente Consultoria que a multa aplicada ao caso em comento trata-se de uma imposição legal, portanto, de âmbito de eficácia geral, cuja aplicação foge ao âmbito de discricionariedade da autoridade fiscal.

O referido parecer foi referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 156.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consoante anteriormente anunciado, trata o auto de infração em epígrafe de falta de recolhimento de ICMS. No relato da infração consta o seguinte:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de lançar no registro de saídas leituras de redução Z e notas fiscais série NF1 no mês de dezembro de 2005. "

Logo, verifica-se que a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, objeto da presente acusação fiscal, bem como as razões que levaram a imputação dessa infração ao contribuinte estão devidamente explicitadas no relato da infração, razão pela qual se afasta a nulidade do auto sob o argumento de descrição imprecisa dos fatos que motivaram a acusação.

Ainda em sede de preliminar, afasta-se também a nulidade suscitada sob o argumento de que o indeferimento do pedido de perícia pelo julgador monocrático teria cerceado o direito a ampla defesa do Recorrente, haja vista que as provas colacionadas ao presente processo são suficientemente claras e aparentemente não apresentam equívocos que implicassem em necessidade de realização de perícia. Ademais é fundamental salientar que no Recurso Voluntário assim como na Impugnação não foram apontados elementos capazes de justificar a realização de perícia nos documentos fiscais que fundamentam a acusação fiscal em apreço.

No que se refere à nulidade sobre o caráter confiscatório da multa aplicada é igualmente afastada, uma vez que não cabe ao julgador analisar a presente questão.

Em face, ao Princípio da Estrita Legalidade que norteia todos os atos da Administração Pública, incluindo-se nesse rol os atos desse órgão julgador, e uma vez verificada a falta de recolhimento do ICMS, deve-se aplicar a penalidade prevista em lei para o caso em comento, a saber a infração inserta no art. 123, I, "c", da Lei nº. 12.670/96, sem emissões de juízo de valor.

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

I - relativamente, ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento, 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.

No mérito, as cópias dos livros e documentos fiscais anexados ao processo demonstram que os valores recolhidos ao Erário foram inferiores ao efetivamente devidos, comprovando a acusação formulada no Auto de Infração, não tendo a recorrente contestado a veracidade das informações constantes nos autos.

Logo, deverá ser revisto o valor do ICMS relativo as operações não escrituradas, mas que foram registradas no ECF com alíquota de 25%, pois, da Base de Cálculo de R\$ 11.534,58 ali descrita resulta o ICMS de R\$ 2.883,65, ao invés de R\$ 3.114,34 citado pelo fiscal, estando correto os demais valores de ICMS R\$ 25.352,46 (alíquota de 17%) e R\$ 48.947,01 (notas fiscais) que somadas totalizam R\$ 77.183,12.

Destacamos que o ICMS a recolher cobrado pelo fiscal está de acordo com o valor do imposto destacado nas notas fiscais anexas ao processo, apesar de ter sido citado na planilha às fls 17, o valor integral da operação.

Demonstrado que os valores recolhidos ao Erário Público foram menores que o devido, resta configurada a infração, aplicando-se ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, I, "c", da Lei nº. 12.670/96, *supra* transcrito.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão proferida em sede de julgamento de 1ª Instância, reformando pelo Parcial Procedência do presente auto de infração, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

ICMS ... R\$ 77.183,12
MULTA ... R\$ 77.183,12



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **COMERCIAL DE ALIMENTOS JOSÉ WALTER LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Em relação as preliminares de nulidade suscitadas em grau de recurso, resolve: **1. Preliminar de nulidade com esteio no art. 33, do Decreto nº 25.468/99, em face da imprecisão na descrição dos fatos que motivaram a autuação** – Afastada, por unanimidade de votos, posto que o relato do auto de infração está claro, não existindo nenhuma dificuldade para a defesa do contribuinte; **2. Preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de cerceamento do direito de defesa**, em razão do indeferimento do pedido de perícia pelo julgador singular – Afastada, por unanimidade de votos, em razão de não ter sido apresentado equívocos no trabalho fiscal nem nenhum outro motivo que justifique a realização de perícia. **3. Preliminar de nulidade sob o argumento de caráter confiscatório da multa aplicada**, tendo em vista o disposto no art. 150, V, da Constituição Federal – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que não cabe ao julgador analisar essa questão, posto que sua decisão é vinculada à lei e é esta que prevê a penalidade a ser aplicada. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



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


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRA

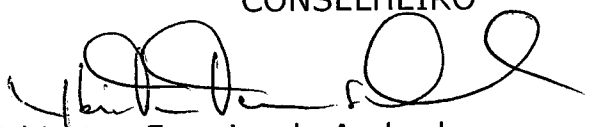

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO