



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 677/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 13/09/2004 - (154ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/001751/2002 AI Nº. 1/200206216
RECORRENTE: TELECEARÁ CELULAR S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS QUANDO AS OPERAÇÕES E OU PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELA RECORRENTE AFASTADA POR UNANIMIDADE. NO MÉRITO, AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. DEVIDO O PAGAMENTO DO ICMS. ILÍCITO FISCAL PLENAMENTE CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE INSERTA NO ART.878, I, "d" DO DEC.24.569/97. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame têm o seguinte relato: " Falta de recolhimento do ICMS quando as operações e ou prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. Omissão de Receita de Prestação de Serviço de Telecomunicação conforme detalhamento constante na Informação Complementar anexa".

b

Após indicarem os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "d" do Dec.24.569/97.

Às fls.566 a 583 a empresa autuada, ora recorrente, ingressa com instrumento impugnatório.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal confirmando a Omissão de Receitas- Exercício de 2000. No entanto, no que pertine ao "quantum" do crédito tributário fez um reenquadramento da tipificação legal, alterando-a no que se refere à majoração da penalidade, aplicando, assim, a multa prevista no art.878, III, "b" do Decreto 24.569/97.

Através de Recurso Voluntário, às fls.674 a 689, a empresa apresenta suas argumentações que forma devidamente analisados por esse órgão administrativo.

A Consultoria Tributária, em parecer de Nº0428/03 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento a fim de que fosse mantida a procedência da ação fiscal proferida em 1ª Instância alterando, no entanto, a penalidade para a do art.878, I, "c" do Dec.24.569/97 (1 vez o valor do imposto) por entender que os valores não foram regularmente escriturados como determina a alínea "d", I, do artigo 878 indicado pelos autuantes.

A 2ª Câmara de Julgamento, propôs a conversão do curso do processo em Perícia, aprovada a unanimidade de seus pares com a remessa dos autos a CEPED objetivando esclarecer os argumentos trazidos no Recurso Voluntário.

Em atendimento ao pedido formulado a Célula de Perícias informou que pleiteou a documentação da empresa necessária a execução dos trabalhos de fiscalização à Sra. Sandra Tatiana Maciel Albuquerque que se comprometeu em enviar toda a documentação. Após contatos telefônicos com a assistente técnica informou que a empresa estava passando por um processo de fusão e/ou incorporação com outras empresas, e, que ao término do processo enviaria a documentação, porém, não deu mais retorno. Assim, devolveu-se o processo para os trâmites normais.

Eis, o relatório.



VOTO:

A matéria aqui tratada é concernente a Falta de recolhimento do ICMS quando as operações e ou prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. Omissão de Receita de Prestação de Serviço de Telecomunicação.

Preliminarmente, a recorrente argüiu a nulidade da decisão monocrática, vez que, o julgado de 1ª Instância entendeu por alterar de ofício a penalidade aplicada pelos fiscais autuantes, passando a mesma de 50% do ICMS devido para 40% do valor da operação, equivalente no aumento da mesma no importe de aproximadamente 300%. Que se a penalidade sugerida pelo autuante estava incorreta, deveria ter a decisão recorrida determinado a nulidade do auto, com a conseqüente lavratura de um novo auto de infração, reabrindo-se prazo para nova defesa, desta vez acatando a nova penalidade aplicada. Entende, assim, que houve preterimento ao direito de defesa da recorrente, pois se ao apresentar sua impugnação ao Auto de Infração, o fez como base em uma penalidade e, posteriormente, quando da decisão de primeira instância esta penalidade é saneada e tem a mesma ao invés de apresentar nova impugnação, discutir a penalidade através de Recurso.

Não restam dúvidas de que divergências emergiram no que concerne a tipificação da penalidade imposta a empresa recorrente. Uma imposta pelo agente fiscal (art.878,I,"d") outra pela julgadora monocrática (art.878, III, "b") e por fim a sugerida pela consultoria tributária e referendada pela Procuradoria do Estado(art.878,I, "c"), todas do Dec.24.569/97.

O entendimento da julgadora monocrática residiu no fato de que para a omissão de receita, há uma penalidade específica e por esta razão a autoridade julgadora estaria obrigada a efetuar o reenquadramento da tipificação legal, com a alteração do *quantum* do crédito tributário no que se refere à majoração da penalidade, devendo a multa a ser aplicada a prevista no art.878, III, "b" do Dec.24.569/97.

Divergências, entendimentos à parte, o fato é que por força do disposto no art.460 do CPC, aqui utilizado supletivamente, é vedado aos julgadores proferirem decisão condenando o sujeito passivo em objeto diverso do demandado. Com efeito, a vedação supra justifica-se por tal decisão constituir-se extra-petita (além do pedido).

Ora, os agentes fiscais estão acusando Falta de Recolhimento.A descrição no Auto de Infração está clara, é precisa. O dispositivo legal infringido



corresponde a Falta de Recolhimento, ou seja, o art.878, I, "d" do Dec.24.569/97 - 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Não há um enquadramento equivocado, um relato desconexo com o dispositivo legal infringido.

O que poder-se-ia visualizar é um posicionamento, uma interpretação diversa da correta tipificação legal. Uma Falta de recolhimento oriunda de uma Omissão de Receita ou uma Omissão de Receita precisamente.

Todavia, não pode a esfera monocrática julgar a empresa incurso em penalidade diversa, com a majoração do quantum do crédito tributário, decorrente da interpretação de um outro fato jurídico, mormente que somente deve se pronunciar sobre aquilo que lhe foi submetido e que foi exposto na inicial. Ressalvadas, logicamente, os casos em que o reenquadramento é perfeitamente aplicável a espécie.

Logo, o reenquadramento para omissão de vendas (receitas) com a aplicação de uma multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação realizado pela julgadora monocrática, ao nosso ver, não pode ser aplicada.

Não vemos, no entanto, maiores problemas ou a ocorrência de nulidade em face dos posicionamentos acima expendidos. Houve, sim, a Falta de Recolhimento, ou melhor, atraso no recolhimento, pois, houve a escrituração dos serviços de comunicação que são de certo modo atípicos, uma escrituração diferenciada, efetuada através de relatórios fiscais.

Correta, pois, a penalidade imposta pelo agente fiscal(Art.878, I, "d" do Dec.24.569/97)

No mérito, melhor sorte não logrou a recorrente. Vejamos:

A omissão de receita consoante legislação tributária é caracterizada pela ocorrência de diferença apurada do cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábeis e fiscais.

A metodologia adotada fora através do confronto mensal entre a conta contábil 31986500 - ICMS - Telefonia com a Receita de Serviço de Comunicação informada no Demonstrativo de Apuração do ICMS - DAICMS, previsto no Convênio ICMS nº 126/1998, resultando na diferença a maior de R\$4.768.121,29 (quatro milhões, setecentos e sessenta e oito mil, cento e vinte e um reais e vinte e nove centavos).



Os tão questionados argumentos da defesa no que concerne a sua Receita Bruta Total e Mensal, a composição dessa receita no que concerne a origem do Serviço de Telefonia Móvel, ao DETRAF - Uso de Rede, ao Serviço Pré-Pago e outros dados que poderiam ser analisados junto a empresa não foram possíveis. Por inércia da própria recorrente, vez que, a Célula de Perícias pleiteou toda a documentação da empresa necessária a execução dos trabalhos de fiscalização à Sra. Sandra Tatiana Maciel Albuquerque que se comprometeu em enviar toda essa documentação, o que não o fez.

Assim, entendemos que a questão está por demais esclarecida, não merecendo, assim, maiores tergiversações.

Deste modo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário. É patente à infração pela falta de recolhimento.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se afaste a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. No mérito, que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para decidir pela Procedência da autuação aplicando-se a penalidade do art.878, I, "d" do Dec.24.569/97, contrária ao Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, no que concerne a penalidade a ser aplicada cujo entendimento seria a aplicação do Art.878, I, "c" do Dec.24.569/97, ou seja, 1 (vez) o valor do imposto.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 4.768.121,29

PRINCIPAL: R\$ 1.192.030,32
MULTA: R\$ 596.015,16
TOTAL: R\$ 1.788.045,48

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente TELECEARÁ CELULAR S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

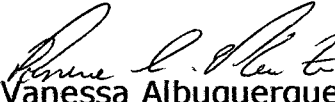
RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para decidir

pela Procedência da autuação, aplicando-se a penalidade do art.878, I, "d" do Dec.24.569/97, nos termos do voto dessa conselheira e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria do Estado, exceto no que se refere a penalidade aplicada, que seria a do art.878, I, "c" do Dec.24.569/97.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 9 de novembro de 2004.



Osvaldo José Rebouças
 PRESIDENTE

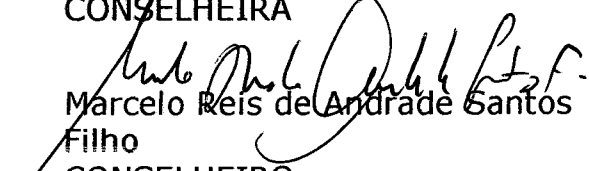

 Eliane Resplande Figueiredo Sá
 CONSELHEIRA RELATORA


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA



 Dulzimeire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA


 Regina Helena Tahim Souza Holanda
 CONSELHEIRA


 José Maria Vieira Mota
 CONSELHEIRO


 Marcelo Reis de Andrade Santos
 Filho
 CONSELHEIRO


 Regineusa de Aguiar Miranda
 CONSELHEIRA


 Ildebrando Holanda Junior
 CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
 PROCURADOR DO ESTADO