



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 91 / 2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 05/12/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000073/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200521004

RECORRENTE: CEJUL E COMSOL COMERCIAL SOL DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA

RELATOR DESIGNADO: CONS. MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

Logine V

EMENTA: ICMS – ATRASO NO RECOLHIMENTO. Produtos sujeitos aos regimes Normal e da Substituição Tributária. Acusação inicial de falta de recolhimento parcial do imposto antecipado e substituição tributária. Contribuinte deixou de recolher o imposto por ocasião de suas operações interestaduais. Diligência Fiscal Específica. Infringência aos artigos 73 e 74, combinado com os artigos 437, 767, 768 e 770, todos do Dec. nº 24.569/97. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa argüida em grau de recurso afastada por votação unânime. Recursos Voluntário e oficial conhecidos, e providos. **PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Presunção da regular escrituração fiscal e contábil. Re-enquadramento da penalidade para o art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores. Decisão amparada no art. 42, §1º, inciso III do Decreto 25.468/99. Votação por voto de desempate da presidência, contrariamente ao Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A empresa Comsol Comercial Sol de Alimentos Ltda, foi autuada por deixar de recolher o imposto devido por antecipação e substituição tributária incidentes em suas

operações interestaduais, infringindo ao art. 767 do Decreto 24.569/97, sendo-lhe aplicada a penalidade do art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores.

A presente autuação se deu após diligência Fiscal Específica, onde o agente do fisco, ao analisar os documentos fiscais da empresa confrontando-os com as informações dos sistemas de controle do fisco estadual, detectou que o contribuinte agia como se não tivesse celebrado termo de acordo com a SEFAZ, o qual possibilitava uma redução de 41,18% na base de cálculo do ICMS nas operações internas. Observou, ainda, que o contribuinte estava sob o abrigo do termo de acordo nº261/2005, levando o agente fazendário a rever todas as operações interestaduais, levantando todos os valores dos impostos devidos, compensando os valores efetivamente recolhidos. Concluindo, detectou a infração nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho e julho do exercício de 2005.

Devidamente intimada, a autuada não se defende da acusação, sendo lavrado termo de revelia em 04 de janeiro de 2006.

A julgadora de 1ª Instância proferiu sua decisão 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 re-enquadramento da penalidade para o art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, no que se refere ao ICMS antecipado. Quanto ao imposto devido por substituição tributária, entendeu a julgadora pela aplicação do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96 e suas alterações, recorrendo de ofício.

Inconformada com o julgamento singular, a autuada recorre da decisão, argüindo, preliminarmente, uma nulidade por cerceamento de sua defesa, pelo fato de que a intimação do julgamento mostrou-se lacônica de fundamentação legal. Em mérito, sustenta que todo o icms normal foi devidamente registrado e efetivamente recolhido, sendo indevida a cobrança em andamento. Observa, ainda, que todas as suas operações são acobertadas por notas fiscais que refletem fielmente o valor real negociado. Entende, de certo, ser inconstitucional o valor da multa aplicada, fugindo à capacidade contributiva da recorrente. Ao final pede pela improcedência do lançamento.

A Consultoria Tributária, em seu balizado Parecer, opina pela manutenção da decisão monocrática, o que foi referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de acusação por falta de recolhimento de imposto antecipado incidente nas operações interestaduais de produtos do regime normal e da substituição tributária.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade argüida, entendo que foi observado o art. 46, §8º, inciso III do decreto 25.468/99, sendo plenamente válida a intimação que repousa às fls. 33 dos autos, o que me leva a afastar a nulidade argüida.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da multa e a vedação de confisco, entendo não ser a esfera administrativa competente para declarar a inconstitucionalidade da norma, matéria de exclusividade do Poder Judiciário. Por se tratar de ato plenamente vinculado, é dever da autoridade fiscal aplicar a penalidade prevista em Lei, lhe sendo vedada a emissão de qualquer juízo acerca da validade ou da graduação da norma objeto de aplicação.

Reportando-me às peças dos autos, verifico, facilmente, a presença das provas do cometimento do ilícito praticado.

No presente caso, o tipo de substituição existente é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações subseqüentes, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada no Estado.

Pela inteligência do art. 457, parágrafo único do Regulamento do ICMS, fica o contribuinte responsável pelo recolhimento do imposto incidente nas operações interestaduais.

A obrigação tributária é criada abstratamente pela Lei e se concretiza com o fato gerador. Nesse instante, nasce a obrigação tributária.

Na presente ação fiscal, o agente fiscalizador, ao proceder seu trabalho, com amparo nos dispositivos legais, demonstrou que as operações interestaduais do contribuinte realmente ocorreram, e se deram sem o recolhimento do imposto, caracterizando, sem dúvidas o ilícito por ele apontado.

Embora tenha alegado, o contribuinte não comprova o recolhimento do imposto reclamado, razão pela qual não há como afastar a cobrança do ICMS.

Porem, como se trata de operações em que o fisco já possui a informação prévia do valor do imposto a ser recolhido, entendo que o caso deva ser tratado como atraso do recolhimento, presumindo-se a ocorrência da regular escrituração fiscal e contábil.

Com efeito, claro é o ensinamento do art. 42, §1º, inciso III do Decreto 25.468/99, onde o legislador deu o tratamento diferenciado à falta de recolhimento, devendo ser considerado atraso de recolhimento os casos de cobrança do ICMS por antecipação, quando presente a regular escrituração fiscal das entradas.

Aplica-se, assim, ao presente caso, a penalidade do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS Antecipado:

IMPOSTO	R\$ 70.626,17
MULTA	R\$ 35.313,09
TOTAL	R\$ 105.939,26

ICMS Substituição Tributária:

IMPOSTO	R\$	1.464,54
MULTA	R\$	732,27
TOTAL	R\$	2.196,81

VALOR TOTAL R\$ 108.136,07

Pelo exposto, voto pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, e, em sede de preliminar, afastar a nulidade suscitada pela Recorrente. No mérito voto pelo conhecimento de ambos os Recursos, dando-lhes parcial provimento para que seja reformada a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, decidindo-me pela parcial procedência do lançamento fiscal com a aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "d", tanto para o ICMS por antecipação, como para o Substituição Tributária, contrariamente ao entendimento da Consultoria Tributária e ao Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **COMSOL COMERCIAL SOL DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

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 primeiro voto discordante e vencedor, proferido pelo Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, que ficou designado para lavrar a Resolução, fundamentado no art. 42, parágrafo 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, aplicando a penalidade prevista pelo art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela procedência as Conselheiras Francisca Marta de Sousa, (relatora originária), Sandra Maria Tavares de 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 05 de fevereiro de 2007.

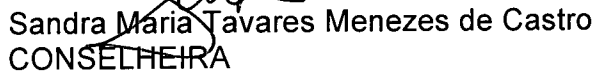
Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares de Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO