



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

RESOLUÇÃO: 42/2005

SESSÃO Nº 10ª de 28/09/2005

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/003241/02 AI: 1/200208774

RECORRENTE: WALTER MARINHO & CIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ CONÇALVES FEITOSA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – O CONSELHO PLENO RECURSOS TRIBUTÁRIOS DECIDIU POR UNANIMIDADE DE VOTOS PELA NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, TENDO EM VISTA A FALTA DE NEXO DE IDENTIDADE ENTRE AS DECISÕES TIDAS COMO DIVERGENTES E A RECORRIDA, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO § 2º, DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 12.732/97.

RELATÓRIO

Consta na peça vestibular que a empresa autuada é acusada de deixar de reter e recolher o imposto devido por substituição tributária nas operações de transferência entre a empresa matriz e sua filial, incidente sobre as entradas de mercadorias cujos valores foram subfaturados no valor de R\$ 93.516,52 (noventa e três mil, quinhentos e dezesseis reais e cinquenta e dois centavos) no período de 01.01.2000 a 31.12.2000.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente do Fisco sugere como penalidade a inserta contida no artigo 878, I, “f” do Decreto 24.569/97.

Tempestivamente a empresa autuada ingressa com instrumento impugnatório argumentando o seguinte, em suma:

1. Inicialmente requer a nulidade do feito fiscal em virtude de não ter recebido copia da segunda Ordem de Serviço, posto que a primeira Ordem não fora concluída.
2. Aduz ainda que houve erro do autuante quando descreveu o fato “omissão de compras” e aplicou a penalidade referente à “falta de retenção do imposto”, além das divergências dos dispositivos indicados no auto de infração e nas informações complementares.
3. No mérito questiona a consolidação dos itens do levantamento fiscal. Alega que deveria ter sido analisada a escrita contábil da empresa.
4. Requer a realização de perícia sobre as planilhas e livros fiscais da empresa.
5. Argüi erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributaria, posto que a penalidade deveria recair sobre a empresa emitente das notas fiscais, no caso a matriz.
6. Aponta divergência entre a penalidade constante do auto de infração e a das informações complementares.

Na instancia singular o processo foi julgado parcial procedente, em virtude do reenquadramento da penalidade feita pelo nobre julgador, que aplicou multa mais benéfica – art. 123, I, “c” da Lei 12.670/93 com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

A empresa inconformada com a decisão parcialmente condenatória de primeiro grau apresentou recurso voluntário alegando primeiramente que tanto a ação fiscal quanto o julgamento de primeira instância não atentaram para o disposto no art. 112 do CTN. Faz uso de vastos conceitos doutrinários e de jurisprudência para alegar imprecisão e falta de clareza da acusação fiscal. No mérito argüi que o autuante aplicou uma só penalidade para dois ilícitos supostamente praticados, um referente a subfaturamento e outro a falta de retenção do imposto. Insiste e afirmar que acusação fiscal não se funda em provas concretas e sim em suposições; ao final de seu arrazoado requer a nulidade do auto de infração, por entender que houve o cerceamento do direito de defesa em face de todos os argumentos descritos acima.

A consultoria tributaria através do Parecer nº 218/2004, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, fls. 246/247, opina pela manutenção da decisão de procedência do feito fiscal nos termos do julgamento singular.

A 2ª Câmara de Julgamento por sua vez, em sessão realizada em 14.05.2004, por unanimidade de votos, consoante Resolução nº 263/04, da lavra da Conselheira Relatora



Dra. Eridan Regis de Freitas, decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade, aplicando ao caso a contida no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Insatisfeita com a decisão prolatada no órgão colegiado, a recorrente interpõe RECURSO ESPECIAL dirigido ao Egrégio Conselho Pleno de Recursos Tributários, as fls. 264/288.

Consta as fls. 289/291 dos autos, Despacho da Presidência do Contencioso Administrativo Tributário, indeferindo o recurso impetrado tendo em vista que não atendeu os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 47, da Lei nº 12.732/97.

Acostada aos autos consta DESPACHO da orientadora de Célula de Dívida Ativa – CEDAT, retornando o processo ao CONAT – Contencioso Administrativo Tributário, para análise e providências cabíveis, uma vez que o referido processo fora *EXTINTO*, por determinação judicial – MANDADO DE SEGURANÇA nº 2005.0011.8980-0 da 3ª Vara da Fazenda, com o pedido ao Presidente do CONAT – processo retornará para novo julgamento.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo em questão foi devidamente apreciado pelo Egrégio Conselho Pleno, em sessão realizada em 28/09/2005.

Embora o presente Recurso Especial tenha sido indeferido pela Presidência do CONAT (fls. 289 a 291), mediante Mandado de Segurança concedida pelo eminente representante do Poder Judiciário da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual, o processo teve o seu retorno enviado ao Conselho Pleno do Contencioso Administrativo Tributário, para nova apreciação do Recurso Especial interposto, fls. 264/288.

Entendo que o mesmo não poderia ter sua admissibilidade confirmada, em razão do necessário nexó de identidade entre a Resolução Recorrida de nº 263/04 (2ª Câmara de Julgamento) e a Resolução Paradigma de nº 166/2001, também da (2ª Câmara de Julgamento), conforme os seguintes aspectos:

A Resolução nº 263/2004, exarada pela 2ª Câmara de Julgamento e que foi objeto do presente Recurso Especial, confirmou a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, em razão do reenquadramento da penalidade inicialmente aplicada pelo agente autuante. Nela os membros desta Câmara entenderam que acusação de Falta de Recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, se deu em virtude do subfaturamento verificado nas entradas de mercadorias, encontrando-se devidamente caracterizada nos autos através dos documentos acostados pela fiscalização.

M

Alias, esta foi à razão pela qual foi rejeitada a preliminar de nulidade argüida no recurso voluntário, fundada na alegativa de que houve cerceamento do direito de defesa, entendendo a autuada que a acusação fiscal estava desprovida de força probante e baseada em presunções o que foi prontamente descartada na decisão recorrida.

Já na Resolução de nº 166/2001, da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, analisando o auto de infração lavrado por omissão de compras, constatada também através do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, decidiram pela nulidade do lançamento fiscal, pelo fato do agente do Fisco não haver discriminado nas planilhas de entrada e saída de mercadorias, os números dos respectivos documentos fiscais, impossibilitando a empresa autuada de contestar as informações nela contidas, cerceando desse modo, o direito de defesa do contribuinte.

No presente caso, o ilícito fiscal não foi constatado através de Levantamento Quantitativo de Mercadorias, mas pelo cotejo entre as notas fiscais de entradas de mercadorias, provenientes da matriz, com as notas fiscais de aquisição desta junto a seus fornecedores, apontando a diferença de preço entre elas em decorrência da pratica de subfaturamento.

Assim fazendo um paralelo entre a decisão recorrida e a que foi apontada como divergente, verifica-se que não existe nexó de identidade entre elas, já que no caso em discussão não foi comprovada falha alguma no levantamento fiscal que colocasse em duvida a exatidão de seu resultado, o que não aconteceu na situação narrada na resolução apontada como paradigma que, por falha na elaboração das planilhas de entrada e saída de mercadorias, a ação fiscal foi julgada nula em 1ª instância e 2ª instância.

Portanto, caracterizada ficou que a matéria discutida na Resolução Colacionada é distinta da matéria contemplada na Resolução Recorrida, não havendo, por conseguinte, nexó de identidade algum entre as decisões prolatadas.

Ante ao exposto, voto pela inadmissibilidade do Recurso Especial interposto, visto que o mesmo não atendeu os pressupostos contidos no § 2º do artigo 45 da Lei nº 12.732/97.

É o voto.



DECISÃO:

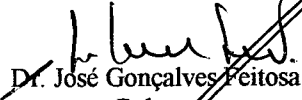
Vistos e discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a WALTER MARINHO & CIA LTDA e RECORRIDO a 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO,

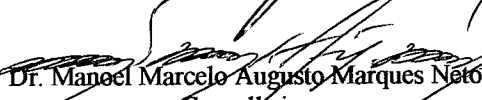
RESOLVEM,

O Conselho Pleno, por unanimidade de votos, resolve pela NÃO ADMISSIBILIDADE do presente recurso. Ausente da votação, por motivo justificado, o conselheiro Ildebrando Holanda Junior.


SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 23 de novembro de 2004.

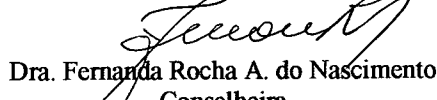

Moacir José Barreira Danziato
Presidente


Dr. José Gonçalves Feitosa
Relator


Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

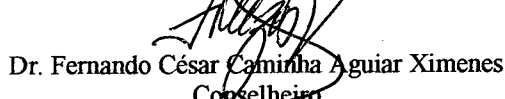
Dra. Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

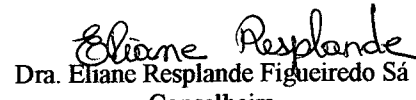

Dra. Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira

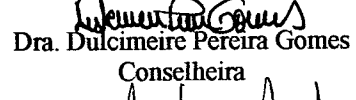

Dra. Fernanda Rocha A. do Nascimento
Conselheira

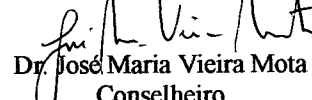

Dr. Frederico Hozanan de Castro
Conselheiro

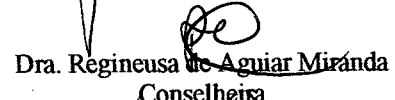
Dr. Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro


Dr. Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro

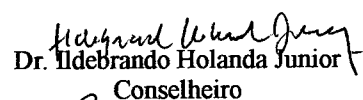

Dra. Eliane Resplande Figueiredo Sá
Conselheira



Dra. Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira



Dr. José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Dra. Regineusa de Aguiar Miranda
Conselheira


Dr. Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
Conselheiro


Dr. Ildebrando Holanda Junior
Conselheiro


Dra. Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Dr. Rodolfo Licurgo Tertuliano
Conselheiro

Presentes

Dr. Matteus Viana Neto
Procurador do Estado