



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

RESOLUÇÃO: 45/2005

SESSÃO Nº 10ª de 28/09/2005

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/003248/02 AI: 1/200208775

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 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 falta de retenção do imposto devido por substituição tributária, em decorrência de aquisições de mercadorias no exercício de 2001, no montante de R\$ 154.611,67 (cento e cinquenta e quatro mil, seiscentos e onze reais e sessenta e sete centavos).

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente do Fisco sugere como penalidade a inserta contida no artigo 123, I, "f", do 24.569/97.

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

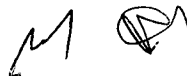
1. Inicialmente requer a nulidade do feito fiscal em virtude de não ter recebido copia da segunda Ordem de Serviço, posto que a primeira Ordem não fora concluída.
2. Aduz ainda que houve erro do autuante quando descreveu o fato como “omissão de compras” e aplicou a penalidade referente à “falta de retenção 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.
4. Alega que deveria ter sido analisada a escrita contábil da empresa.
5. Requer a realização de perícia sobre as planilhas e livros fiscais da empresa.

Na instancia singular julgado decidiu pela procedência do feito fiscal, embora tenha entendido que o imposto fora retido e não recolhido e efetuado. Reenquadra a penalidade para a inserta no art. 123, I, “e”, cuja à redação nova dada pela lei 13.418/03, que tem como multa 2 (duas) vezes o valor do imposto, não ocasionando a parcial procedência, já que o valor da multa lançada pelo autuante equivale à pena mais benéfica aplicada pela julgadora.

A empresa inconformada com a decisão condenatória de primeiro grau apresentou recurso voluntário alegando o seguinte, em síntese;

- Primeiramente aduz que tanto a ação fiscal quanto o julgamento de primeira instância não atentaram para o disposto no art. 112 do CTN;
- Que o Fisco deixou de observar a sua escrita contábil;
- Alega imprecisão e falta de clareza da acusação fiscal;
- Pede a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa em virtude da falta de clareza do relato do auto de infração, de provas documentais e da acusação ser baseada em presunções;
- alega que o quadro totalizador não individualiza todos os itens;

A consultoria tributaria através do Parecer nº 216/2004, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, fls. 110/112, opina pela reforma da decisão condenatória exarada em 1ª Instância, sugerindo a parcial procedência da ação fiscal, por entender que houve o atraso de recolhimento, já que o imposto estava escriturado e declarado na GIM e reenquadra a penalidade para a contida no art. 878, I “d” do RICMS.



A 2ª Câmara de Julgamento por sua vez, em sessão realizada em 14.05.2004, por unanimidade de votos, consoante Resolução nº 356/04, da lavra da Conselheira Relatora Dra. Eridan Regis de Freitas, decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal com aplicação de penalidade distinta – art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Insatisfeita com a decisão prolatada no órgão colegiado, a recorrente interpôs RECURSO ESPECIAL dirigido ao Egrégio Conselho Pleno de Recursos Tributários, as fls. 129/153.

Consta as fls. 154/156 dos autos, o 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. 154 a 156), 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. 129/153.

Entendo que o mesmo não poderia ter sua admissibilidade confirmada, em razão do necessário nexo de identidade entre a Resolução Recorrida de nº 356/04 (2ª Câmara de Julgamento) e a Resolução Paradigma de nº 166/2001, também da (2ª Câmara de Julgamento), conforme os seguintes aspectos:

Conforme se observa nos autos, a Resolução nº 356/2004, exarada pela 2ª Câmara de Julgamento e que foi objeto do presente Recurso Especial, reformou a decisão condenatória de primeira instância, decidindo pela parcial procedência da autuação, em virtude do reenquadramento da penalidade. Nela os membros desta Câmara entenderam que acusação de Falta de Recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, motivada pelo recolhimento a menor do valor declarado na GIM, encontra-se



caracterizada nos autos, fato este comprovado através dos documentos acostados pela fiscalização.

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 do Levantamento de Estoque de Mercadorias, mas pela recomposição da conta gráfica do ICMS, através da qual se constatou que o ICMS devido por substituição tributária, além de ter sido calculado a menor, não foi totalmente recolhido em relação ao valor declarado na GIM.

Assim, fazendo um paralelo entre a decisão recorrida e a que foi apontada como divergente, verifica-se que não existe nexos de identidade entre elas, já que no caso em discussão não foi comprovada falha alguma no levantamento fiscal que colocasse em dúvida a exatidão de seu resultado, sendo o auto de infração julgado procedente nas instâncias em que foi analisado, 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, nexos 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:**

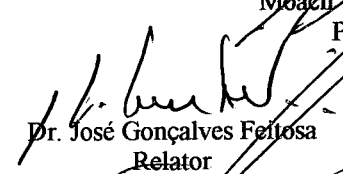
Vistos e discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a WALTER MARINHO & CIA LTDA e RECORRIDO a 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO,

**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 2005.


  
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

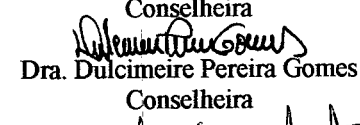
  
Dra. Fernanda Rocha A. do Nascimento  
Conselheira

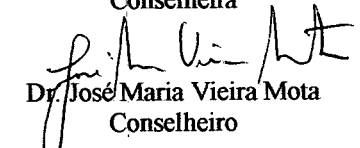
  
Dr. Frederico Hozanan de Castro  
Conselheiro

  
Dr. Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro

  
Dr. Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

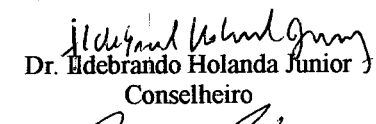
  
Dra. Eliane Resplande Figueiredo Sá  
Conselheira

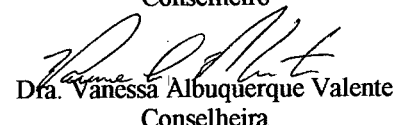
  
Dra. Dulcimeire Pereira Gomes  
Conselheira

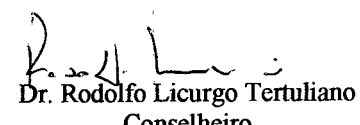
  
Dr. José Maria Vieira Mota  
Conselheiro

  
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