



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 93.....103
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 27/01/2003.

PROCESSO Nº 1/001071/2001 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200101244**
RECORRENTE: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A..
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Relatam a peça basilar e Informações Complementares que o contribuinte autuado deixou de recolher ICMS-SUBSTITUIÇÃO sob a alegativa de estar utilizando os créditos provenientes de mercadorias impróprias ao consumo humano, que não foram objeto de operação de saída subsequente. Auto de Infração PROCEDENTE, confirmando decisão prolatada na Instância Singular. Decisão amparada nos artigos 437, 546 e 547, constantes do Decreto nº 24.569/97. Rejeitadas as preliminares de nulidade levantadas pela recorrente. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Relatam a peça exordial e Informações Complementares que a empresa autuada deixou de recolher ICMS-SUBSTITUIÇÃO, sendo que a constituição do crédito tributário da presente autuação originou-se no aproveitamento dos créditos de ICMS-NORMAL, dos meses de abril/1999 e julho/2000, correspondentes à aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária prevista nos artigos 546 a 548 do Decreto nº 24.569/97 que foram remetidas ao Departamento da Vigilância a Saúde para serem incineradas, não havendo, portanto, operação de saída subsequente. Referido procedimento irregular objetivou a redução nos valores a recolher concernente ao ICMS-Substituição Tributária nos citados meses.

O fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 878, inciso I, alínea "e", do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2000.32149 (Projeto Diligência Fiscal), Termos de Início, Prorrogação e Conclusão de Fiscalização, Protocolo de Devolução de Documentos e Livros Fiscais e Declaração firmada pelo contador da empresa.

Tempestivamente, a empresa acusada na peça essencial ingressa com instrumento impugnatório, argüindo basicamente:

- a inconstitucionalidade da ação fiscal, por faltar-lhe a indicação de dispositivo de lei uma vez que sua fundamentação invoca preceitos regulamentares do Decreto nº 24.569/97, tornando-se nula a autuação baseada com fundamento em meros atos administrativos infra-legais;
- que a autuação é também nula, pois a conduta constante tem sua legalidade objeto de questionamento judicial, ainda não definitivamente resolvido;
- que não aceita o Despacho nº 472/99 da SATRI;
- que em 17/05/99, a autora fez representação ao Sr. Secretário da Fazenda, pedindo que fosse desconsiderado o Despacho nº 472/99, não tendo obtido, até hoje, qualquer tipo de resposta;
- que a informação fiscal do NESUT homologada pela SATRI, através do mencionado despacho, projeta um verdadeiro confisco de crédito do ICMS, sendo inaceitável que uma consulta formulada à autoridade superior, seja respondida por órgão subordinado.

A ilustre julgadora monocrática julga a ação fiscal PROCEDENTE, tendo em vista o fiscal autuante ter agido de conformidade com os preceitos legais e a acusação fiscal estar plenamente caracterizada.

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa interpõe Recurso Voluntário, reproduzindo os argumentos constantes da peça impugnatória e alegando que a decisão de 1º Grau não confrontou, ponto a ponto, o que foi argüido na defesa formulada.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 661/2002, datado de 12/11/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.102), sugere a confirmação da decisão condenatória proferida em primeira instância.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Análise da Preliminar de Nulidade.

No caso *sub examen* torna-se necessário analisar inicialmente as nulidades suscitadas pelo contribuinte, por ocasião do ingresso das defesas proferidas, através das peças impugnatória e recursal.

Há de se observar, de plano, que a peça exordial foi devidamente lavrada com clareza e precisão, estabelecendo nexos entre o relato, os dispositivos legais infringidos e a conseqüente penalidade sugerida pelo agente fiscal. Portanto, ao iniciar a análise do presente recurso, antecipo em afirmar que a autuação em questão preencheu os requisitos constantes no ordenamento jurídico de regência do Estado do Ceará.

No que se refere à nulidade da autuação por não indicar Lei tipificadora da infração imputada, deve ser esclarecido que o Decreto nº 24.569/97 é a expressão da Lei nº 12.670/96. Além do Regulamento do ICMS representar um instrumento de análise e pesquisa de mais fácil acesso e manuseio, sua referência e citação nos dispositivos legais infringidos em uma peça vestibular, não invalidam a autuação, por força de autorização constitucional concedida ao Poder Executivo.

Não se verificou erro na ação fiscal desenvolvida quanto ao enquadramento legal do fato estampado no Auto de Infração, pois tais dispositivos foram extraídos da legislação estadual e juridicizam o suporte fático de forma concreta.

É conveniente lembrar e mencionar que o Regulamento do ICMS não abriga e nem contempla penalidade que não tenha sido objeto de Lei. A penalidade atribuída pelo autuante à ora recorrente encontra-se consubstanciada no Decreto nº 24.569/97, reproduzindo na íntegra, com idêntico teor e sem inovar os dispositivos contidos na Lei nº 12.670/96.

O alegado desvio de finalidade não deve prosperar, pois o expediente formulado pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda foi devidamente recepcionado, sendo acatado parcialmente, mediante a emissão do Despacho SATRI nº 472/99. Referido instrumento assegurou ao contribuinte substituto o direito ao ressarcimento do valor pago em razão da substituição tributária, porém a recorrente, desatendendo e descumprindo as orientações inseridas no despacho, considerou o ICMS da obrigação direta no cômputo a ser ressarcido. Não havia pendência de resposta à representação feita a SEFAZ, ocorrendo sim, desobediência ao despacho interpretativo da lavra da Superintendência Administrativa Tributária que posicionou a consultante sobre a matéria tributária em discussão.

Sobre a argüição da inconstitucionalidade das leis, decretos e normas estaduais, é oportuno lembrar a adequada competência para a discussão sobre tal matéria. Não compete aos julgadores de processos administrativos, monocráticos ou pertencentes a órgãos

colegiados, emitirem posições e análises sobre os questionamentos contidos na impugnação e recurso, pois discussões no campo da inconstitucionalidade são prerrogativas exclusivas da esfera do Poder Judiciário.

Verifica-se, portanto, que a ilustre julgadora singular, em seu arrazoado, analisou, examinou e decidiu motivadamente, as alegativas constantes da peça impugnatória, fundamentando seu julgamento com base no que disciplina o regulamento do ICMS, Decreto nº 24.569/97. Houve total observância ao disposto no artigo 93, incisos IX e X, da Constituição Federal de 1988, que trata das decisões administrativas.

Pela exposição supra mencionada, rejeito de plano, as preliminares ora suscitadas.

Análise do Mérito.

O cerne da questão *ex lege* conduz ao entendimento da ocorrência da falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com produtos farmacêuticos.

A matéria *in casu* encontra-se expressa no que dispõe a alínea “b”, inciso XII, artigo 155 da CF/88, *in verbis*:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

...omissis...

XII – cabe à lei complementar:

...omissis...

b) – *dispor sobre substituição tributária.*”

Em conformidade com o disciplinamento constitucional acima mencionado, foi editada a Lei Complementar nº 87, de 13/09/1996, constatando-se que dos artigos 6º a 10 do referido texto legal, trata-se de substituição tributária, atribuindo aos Estados a competência de disciplinar sobre a matéria em julgamento, disposto no *caput* do artigo 6º, a seguir transcrito:

“Art. 6º. Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que o contribuinte assumirá a condição de substituto tributário.”

...omissis...



Constata-se o procedimento irregular da autuada ao considerar o ICMS da obrigação direta no cômputo do valor a ser ressarcido, considerando que o imposto destacado na nota fiscal de aquisição é deduzido quando da apuração do ICMS Substituição Tributária. Portanto, o crédito de origem já havia sido considerado e descontado quando do cálculo efetuado para o recolhimento do ICMS substituição. Considerá-lo outra vez caracterizaria a duplicidade de crédito.

O contribuinte autuado utilizou-se de créditos desautorizados pelo Despacho nº 472/99, deixando de recolher o imposto referente à substituição tributária, transgredindo a legislação do ICMS em seu artigo 546 do Decreto nº 24.569/97 a seguir transcrita em seu *caput*:

“Art 546. Fica atribuída ao destinatário das mercadorias arroladas no final da seção, a responsabilidade, na condição de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes a serem promovidas em território cearense.”

...omissis...

A penalidade aplicável ao ilícito tributário praticado e devidamente comprovado, se encontra inserta no artigo 878, inciso I, alínea “e” do Decreto nº 24.569/97, correspondente a uma multa equivalente a 3 (três) vezes o valor do imposto retido e não recolhido e conforme demonstrativo de crédito tributário a seguir:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 544.643,24.

ICMS: R\$ 92.589,35.

MULTA: R\$ 277.768,05.

TOTAL: R\$ 370.357,40.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas pelo contribuinte autuado. No mérito, sou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento, no sentido de que seja mantida a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal exarada na 1ª Instância Administrativa, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, depois de rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, no mérito, conhecer o recurso voluntário negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal prolatada na Instância Singular, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Cons. Luiz Carvalho Filho que se pronunciou pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...18...de fevereiro de 2003.



Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

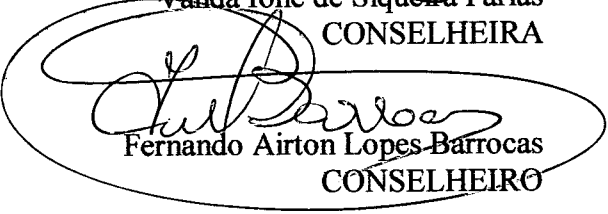

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO