



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução N.º. 113 /2008

Sessão: 224ª Sessão Ordinária de 04 de dezembro de 2007

Processo N.º: 1/4185/2006

Auto de Infração N.º: 2/200623132

Recorrente: MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS. FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NULIDADE processual nos termos do artigo 53, § 2º, inciso "III" do Decreto nº. 25.468/99. Constatado o transporte de refrigerantes em operações internas, com nota fiscal sem o destaque do ICMS Substituição Tributária. Ausência de elementos suficientes para lançamento do crédito tributário. Não comprovação do ilícito tributário pelo Agente do Fisco, a despeito dos fortes indícios existentes. Recurso voluntário conhecido e provido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

A infração apontada na Inicial descreve que "o Autuado, na qualidade de contribuinte substituto, deixou de destacar, de reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária".

Foi indicada a base de cálculo de R\$ 11.300,11 e, como dispositivos infringidos, os artigos 473, 474, 475, §1º e 476 do Dec. 24.569/97 e a Instrução Normativa 09/2006, com sugestão de penalidade inserida no art. 123, I, "e", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 30/59.

O Julgador Singular, entendendo que a infração se encontra perfeitamente caracterizada, julgou PROCEDENTE o feito fiscal.

Processo nº. 4185/2006

Auto de Infração nº. 2006.23132 **MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA**

Julgamento: 04/12/2007

Relatora: Magna Vitória G.Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Inconformada com a decisão Singular, a Autuada interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese: na qualidade de fabricante de refrigerantes e conexos, qualifica-se como responsável pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas operações subseqüentes; e, em dissonância com o disposto nos arts. 473 a 476 do Decreto nº. 24.569/97, a fiscalização lhe exigiu percentual de agregação de 30% em operações internas.

Através de Parecer nº. 529/2007, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento e provimento, em parte, do recurso voluntário, declarando a parcial procedência do feito fiscal. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

A imputação fiscal feita à Autuada é a de "Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com água mineral, cerveja, chope, refrigerante, extrato concentrado ou xarope. Após analisar as NF's citadas no CGM 723/2006, constatamos que o autuado, na qualidade de contribuinte substituto deixou de destacar, de reter e recolhe o ICMS devido por substituição tributária".

A Recorrente dedica-se à fabricação e comercialização de refrigerantes, estando regularmente inscrita no Cadastro Geral da Fazenda – CGF. Dessa forma, é responsável, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ou seja, operações internas, interestaduais e de importação de água mineral, refrigerante, cerveja, chope e xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pré-mix ou post-mix, em conformidade com a Seção V do Dec.24.569/97.

O Regulamento do ICMS, ao tratar da sistemática de apuração do imposto, preceitua que o mês seja o período considerado para efeito de apuração e lançamento do ICMS, com base na escrituração em conta gráfica. Quanto à forma e aos prazos de recolhimento do ICMS, dispõe em seu art.74 que,

Processo nº. 4185/2006

Auto de Infração nº. 2006.23132 **MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA**

Julgamento: 04/12/2007

Relatora: Magna Vitória G.Lima Martins

27



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento do ICMS se fará por estabelecimento industrial ou agropecuário até o vigésimo dia do mês subsequente à ocorrência do fato gerador.

No que tange ao imposto devido por substituição tributária, o art.437 estabelece que, nas operações internas, ele deve ser recolhido até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria. Nas operações internas e interestaduais, objeto de convênio ou Protocolo, o recolhimento deve ser realizado até o 9º(nono) dia do mês subsequente ao da saída da mercadoria ou em prazo específico fixado nos respectivos instrumentos.

O Dec. nº. 28.066/2005 altera excepcionalmente os prazos de recolhimento do ICMS previstos nos artigos 74 e 437 do Regulamento do ICMS.

Analisando os autos, é importante frisar, inicialmente, que a fiscalização ocorreu no trânsito de mercadorias, fundamentando-se o lançamento na infração de deixar de destacar, reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária.

Diferentemente, da situação **momentânea** de mercadoria em situação fiscal irregular (art.829 do RICMS), essa conduta somente pode ser constada *a posteriori*, uma vez que a legislação institui formas e prazos para o recolhimento do ICMS, conforme acima exposto.

Nesses casos, há necessidade da lavratura do Termo de Retenção de mercadorias e Documentos Fiscais, para uma análise minuciosa da escrita fiscal do contribuinte. O Agente do Fisco não pode, portanto, alegar o caráter momentâneo da Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, prejudicando assim o contribuinte. Se, na fiscalização de trânsito, for inviável a produção de certas provas, deve-se transferi-la para a auditoria de empresas, onde as condições permitem uma investigação ampla e precisa para determinação da ocorrência do ilícito fiscal.

Constatado na Fiscalização de Trânsito de Mercadorias a falta de destaque do

Processo nº. 4185/2006

Auto de Infração nº. 2006.23132 **MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA**

Julgamento: 04/12/2007

Relatora: Magna Vitória G.Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

ICMS Substituição Tributária em documentos fiscais, resta caracterizado descumprimento de obrigação acessória, que pode gerar presunção, mas nunca certeza do inadimplemento da obrigação principal.

Nesse sentido, entende-se que o procedimento a ser adotado pelo Agente do Fisco, quando em fiscalização no trânsito de mercadorias, deva ser aquele previsto pelo Regulamento do ICMS: utilização do Termo de Retenção de Mercadorias nos casos em que as operações realizadas necessitem de uma melhor verificação e apuração dos fatos, nos termos dos §1º e 3º do art.831.

Entendo que o Agente do Fisco não tinha elementos suficientes para lançar o referido crédito tributário, cabendo-lhe, portanto, diligenciar previamente a escrita fiscal do contribuinte. Na existência de fortes indícios, cabe ao Fisco comprovar efetivamente, antes da lavratura do auto de Infração, o cometimento do ilícito tributário, lavrando o Termo de Retenção, visto que a acusação retrata mero indício de irregularidade.

Assim, **VOTO** pela **NULIDADE** do feito fiscal, uma vez que contraria as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso "III" do Decreto nº. 25.468/99.

É o **VOTO**.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar e por unanimidade de votos a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho contido nos autos. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 dias de abril de 2008.

[Handwritten Signature]
P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE

[Handwritten Signature]
Magna Vitória G. Lima
Magna Vitória G. Lima
CONSELHEIRA-RELATORA

[Handwritten Signature]
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
P Dulcimeire Pereira Gomes
Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
P.R. Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

[Handwritten Signature]
P.R. Frederico Hozanan Pinto de Castro
Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
P.P. Helena Lucia Bandeira Farias
Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

[Handwritten Signature]
P.P. Maryana Costa Canamary
Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
Matheus Viana Neto
Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO