

OK



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

Resolução Nº 139/04
35ª Sessão de 16 de março de 2004
Processo de Recurso: 1/0309/2001
Auto de Infração: 1/200100098
Recorrente: Rio Norte Distribuidora de Bebidas Ltda.
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Relatora: Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Relator designado: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO em operação de saídas de mercadorias. Auto de Infração *Procedente*. Decisão amparada nos artigos: 73, 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art.878, I, "c" do mesmo diploma legal. Decisão por maioria de votos. Preliminar de nulidade rejeitada por unanimidade. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *Rio Norte Distribuído de Bebidas Ltda*:

“Falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte em epígrafe não recolheu o ICMS ref. a venda dos produtos aguardente 51 e conhaque DOMUS, bebidas alcoólicas, no valor de R\$ 159.783,96. Informações complementares em anexo”.

ICMS R\$ 39.945,99
Multa: R\$ 39.945,99

O atuante indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Dec.nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade o art. 878 inciso I alínea "c" do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante da peça inicial, explicita que após análise e conferência da documentação apresentada, a autoridade fiscal constatou que a empresa em epígrafe não recolheu o ICMS devido, no valor de R\$ 39.945,99, nos meses de março a outubro de 2000, referente à venda de bebidas alcoólicas.

Formalizado o expediente necessário, o atuado, regularmente intimado, impugna o feito fiscal. (fls. 50 a 183.)

Na instância singular, resultou na decisão de **Procedência** do feito fiscal. (fls. 188 a 192).

Insatisfeito com a decisão de 1ª instância, o atuado interpõe recurso voluntário, alegando:

1 – que o auto de infração foi lavrado sem levar em consideração que o imposto fora recolhido antecipadamente por ocasião da aquisição das mercadorias, conforme determina o artigo 767 do Decreto 24.569/97;

2- que não pode existir para o mesmo período de apuração dois lançamentos distintos, sob pena de exigir-se suposto pagamento tributário duas vezes;

3 – que o presente lançamento já foi objeto de lançamento oficial.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado sugere que o recurso voluntário seja conhecido e não provido, no sentido de confirmar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância: *Procedência* da ação fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Preliminar de nulidade

O recorrente alega preliminarmente nulidade do auto de infração uma vez que o período relacionado no presente instrumento já foi objeto de lançamento fiscal.

Através da Ordem de Serviço nº 2000.25766 os agentes fiscais identificaram três infrações distintas, cometidas pela autuada, conforme quadro abaixo, extraído do Termo de Conclusão de Fiscalização (fls.07). Portanto, a alegativa de que fora autuado pelo mesmo objeto não procede.

Nº do auto de Infração	Natureza da Infração
2001.00098	Falta de recolhimento do ICMS – Operação de Saída de Mercadoria
2001.00099	Falta de recolhimento do ICMS - Antecipado
2001.00110	Falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas

Quanto ao mérito, apesar dos argumentos da defesa, também não há de prosperar.

O agente fiscal relata na peça inicial que o contribuinte em epígrafe deixou de recolher o ICMS referente à venda de bebidas alcoólicas, *aguardente 51 e conhaque DOMUS*, no período de março a outubro de 2000.

Tais mercadorias estão sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS, nas operações de aquisição oriundas de outras unidades da federação, como estabelece o artigo 767 do decreto nº 24.569/97.

Art. 767. As mercadorias a seguir indicadas, com os respectivos percentuais de agregação, quando procedentes de outra unidade federada, ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.

(...)

GRUPO III — Percentual de agregação de 20%:

Bebidas alcoólicas

A antecipação do ICMS constitui-se numa técnica de arrecadação, através da qual o imposto devido na operação subsequente é pago antecipadamente (a cobrança do ICMS ocorre antes da data normal de venda dos produtos). O contribuinte apropria-se de todos os créditos, compensando o débito remanescente por ocasião das saídas das mercadorias.



O nobre consultor tributário **José Ribeiro Neto**, em sua obra *Comentários à Legislação Tributária e Processual Tributária do Estado do Ceará*, Ed. Fortes, 2004, p.696 e 697, faz a distinção entre os regimes de “Pagamento Antecipado” e “Substituição Tributária”:

“A figura jurídica da antecipação do ICMS é absolutamente sui generis, diferenciando-se dos demais institutos existentes no Direito Tributário. Contudo, algumas de suas características nos fazem lembrar e até confundi-la com a substituição tributária. A antecipação está prevista no art. 2º, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, e suas principais características são as seguintes:

- a) ocorre apenas em operações de entradas interestaduais;*
- b) o Estado antecipa uma parcela do ICMS, que seria devida em uma operação subsequente, sobre determinada mercadoria, objeto da exigência do imposto, com a presunção de que a referida operação ocorrerá;*
- c) não há a figura do contribuinte substituto, sendo o valor exigido pelo Fisco do destinatário da mercadoria; não é aplicável a insumos utilizados na fabricação de outros produtos;*
- d) as mercadorias sujeitas à antecipação são listadas em decreto regulamentar, a ser editado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, nos termos do artigo 2º, V, “a”, da Lei nº 12.670/96.....*
- e) o destinatário da mercadoria tem direito a crédito fiscal correspondente ao valor pago, face à observância do princípio da não-cumulatividade do imposto;*
- f) as operações subsequentes são tributadas normalmente, na sistemática de crédito/débito do ICMS (Conta Gráfica).*

A empresa recorrente alega que o auto de infração foi lavrado sem levar em consideração que o imposto fora recolhido antecipadamente por ocasião da aquisição das mercadorias, conforme determina o artigo 767 do Decreto 24.569/97 e que não pode existir para o mesmo período de apuração dois lançamentos distintos, sob pena de exigir-se suposto pagamento tributário duas vezes.

Entendemos que a recorrente ao interpretar a legislação tributária estadual, equivocou-se ao escriturar as notas fiscais de vendas das mercadorias sujeitas a sistemática de recolhimento antecipado do ICMS, aplicando a mesma sistemática para as mercadorias sujeitas ao recolhimento por substituição tributária.

Pelo exposto, estou convencido que a empresa deixou de recolher o ICMS devido por ocasião da saída subsequente de bebidas alcoólicas a que se refere o auto de infração, descumprindo dessa forma a legislação Estadual em seus artigos 73, 74 do Decreto 24.569/97, ficando sujeita a penalidade inserta no art. 878, I, “c”. **in verbis:**

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...).



c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto;

VOTO: Conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, e confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo:	R\$	159.783,96
ICMS (25%)	R\$	39.945,99
Multa:	R\$	<u>39.945,99</u>
Total:	R\$	79.891,98



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Rio Norte Distribuidora de Bebidas Ltda** e recorrido: **Célula de Julgamento de 1ª Instância**

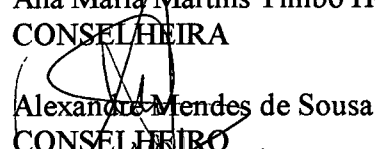
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator designado e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos o dos eminentes conselheiros: Fernanda Rocha Alves do Nascimento, Frederico Hozanan de Castro e Vito Simon de Moraes, que se pronunciaram pela parcial procedência da acusação fiscal.

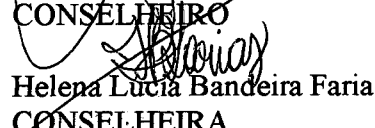
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...~~17~~ de maio de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR DESIGNANDO

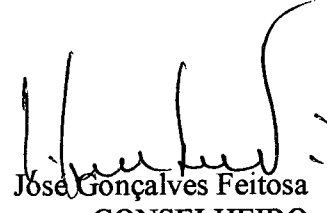
Ana Maria Martins Timbó Holanda.
CONSELHEIRA

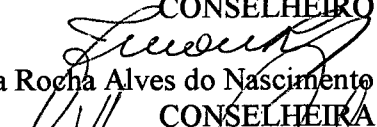

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

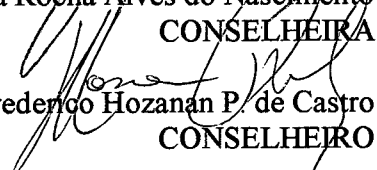

Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO