



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

Resolução Nº 152/2002

Sessão: 46ª Ordinária 14 de Março de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/003261/1996

Auto de Infração Nº: .1/407114

Recorrente: Fort Boi Comércio e Indústria Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: VANDA IONE DE SIQUEIRA FARIAS

EMENTA: Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária - Autuação decorrente de retenção do imposto devido por substituição. Não restou comprovado o recolhimento na 1ª e 2ª Instâncias. Decisão com esteio nos artigos 691, 693, 133, inciso VI, 135, inciso I, do Decreto 21.219/91. Penalidade contida no artigo 767, inciso I, alínea "f" do citado decreto. Auto de infração **PROCEDENTE**. Recurso tempestivo conhecido; provimento negado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa em epígrafe, no exercício de 1994, teria deixado de recolher ICMS, Substituição Tributária, destacado nas notas fiscais de entrada, no valor de R\$ 9.714,62 (nove mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e dois centavos), conforme levantamento financeiro realizado pelo fiscal autuante.

O auto de infração cita como dispositivos legais infringidos os artigos 23, inciso I, § 2º; 26; 27; 765; 766. E penalidade baseada no artigo 767, inciso I, alínea "f", todos do Decreto 21.219/91.

Nas informações complementares demonstrou-se mês a mês, o montante do imposto que deixou de ser recolhido.

As notas fiscais que serviram de arrimo à autuação estão apenas às fls.09/53.

Concluído o procedimento, restou por mecanismo de defesa oferecimento de peça impugnatória.

Antes de julgar o referido auto, o julgador monocrático pediu através da Célula de Perícia e Diligência, que solicitasse a empresa o comprovante - DAE - referente ao pagamento do ICMS relativo aos produtos constantes nas notas fiscais de entrada série E1 que serviram de esteio à peça ora julgada.

A empresa atendendo a solicitação informou não ter recolhido o ICMS.

O feito fora analisado, bem como, as informações prestadas pelo contribuinte na instância inicial e do exame operou-se o julgamento de *procedência* da ação fiscal.

Inconformada com a decisão prolatada em Primeira Instância, a autuada interpôs recurso a este colendo Conselho de Recursos Tributários, reiterando os argumentos na impugnação, requerendo, preliminarmente, nulidade do processo e no mérito a improcedência do auto de infração.

A Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário, em Parecer com aprova da Procuradoria Geral do Estado, sugeriu a manutenção do entendimento firmado na 1ª Instância.

É o relatório.

VISF



VOTO DA RELATORA

Preliminar de Nulidade

A recorrente apresenta a título de prejudicial de mérito a preliminar de nulidade vazada nos seguintes termos:

“ ... tem-se a nulidade do auto de infração por não indicar quais os dispositivos de Lei que supostamente justificariam a pretensão fiscal.

Constitui garantia constitucional não ser o administrado constringido a qualquer conduta sem existir UMA LEI impondo-lhe a ação reclamada, *ex-vi* do art.5, nº II, da CF/88.

Por outro lado, a Lei Magna assegura aos litigantes em processo administrativo a ampla defesa, o contraditório, com todos os meios e recursos inerentes (art, 5º, LV). Não obstante, fazer referência a uma “*perícia*” (fls.70) que houvera sido realizada unilateralmente, sem a participação do interessado, fica a mesma desprovida de qualquer eficácia jurídica como se afere do entendimento jurisprudencial ...”

Observamos que a inicial se reporta ao Decreto 21.219/91, vigente à época da infração. O referido Decreto regulamenta a Lei 11.530/89 que instituiu o ICMS no Estado do Ceará. Sendo assim, ato normativo derivado, semelhante, quanto ao conteúdo e quanto aos efeitos, à lei. Expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da mesma. Não causando nenhum cerceamento de defesa ao autuado.

Prudentemente, antes da emissão de seu julgamento, a 1ª Instância, por seu eminente julgador, encaminhou os autos à Célula de Perícias e Diligências Fiscais requerendo que fosse averiguado se o ICMS relativo aos produtos constantes nas notas fiscais, apensas às fls. 09 a 53, fora recolhido na entrada. Objetivando comprovar a alegativa da impugnante quanto ao pagamento do imposto.

Quanto a alegada unilateralidade da perícia esta não encontra respaldo no feito visto que, a própria autuada vem aos autos esclarecer: “... que o imposto das notas fiscais relacionadas no referido termo, não foram pagos, pois se referem a mercadorias adquiridas na CEASA. Portanto os impostos já deveriam ter sidos pagos quando da passagem pelo posto fiscal, como já afirmamos em nossa defesa.”

Por não vislumbrar cometimento de ilegalidade pelas autoridades fiscais, e ao que nos parece, terem atuado nos limites que contornam os princípios norteadores dos atos administrativos, rejeitamos de plano a

preliminar suscitada.

Análise de Mérito

São argumentos trazidos à colação:

1. A não existência da suposta infração ou a pretendida obrigação tributária, por faltar adequação dessa exigência com os preceitos constitucionais que regulam a imposição tributária;
2. Alega que o Fisco, com o objetivo de aumentar sua arrecadação, utilizou nesta ação fiscal, diferentes alíquotas tais como interna, interestadual e pauta fiscal;
3. Argumenta que as notas fiscais estavam regulares visto que aqueles alimentos se destinavam a suprir as necessidades de um navio.

Quanto aos argumentos da recorrente em contraposição ao feito fiscal, entendemos que não merecem acolhida, senão vejamos:

1. No tocante a inconstitucionalidade, já não comporta mais discutir sobre a mesma em matéria de substituição tributária, desde o advento da Emenda Constitucional 03/93, a partir da qual silenciaram sobre a questão doutrinadores que ainda relutavam em sustentar a tese. De há algum tempo a temática não tem sido mais abordada por periódicos ou publicações especializadas. Tratando-se de matéria com matriz constitucional, e ainda que não fosse, sob tal prisma, este órgão, situado na seara administrativa, *data venia*, também não poderia examiná-lo, vez que se operaria em invasão de competência ao Poder Judiciário.
2. No que se refere à alegação de que foram utilizadas alíquotas interna, externa e pauta fiscal, vê-se que a mesma não procede, tendo em vista que o valor do ICMS exigido neste auto de infração é exatamente o somatório do imposto destacado nas notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo, conforme demonstrativo nas informações complementares.
3. Por fim, quanto a regularidade das notas fiscais tal argumento não guarda qualquer compatibilidade com a acusação, ademais não há nenhuma indicação nas notas quanto ao destino das mercadorias.

Ressaltamos que, na hipótese de emissão de nota fiscal de entrada, a responsabilidade pelo pagamento do imposto fica atribuída ao adquirente da mercadoria, pois este se coloca na qualidade de substituto do vendedor na obrigação de recolher o ICMS relativo as mercadorias adquiridas, senão vejamos o que diz o

artigo 16, §2º da Lei 11.530/89, *in verbis*:

“ Art. 16 – Fica atribuída a condição de contribuinte substituto:

(...)

§ 2º – O contribuinte substituto sub roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente as operações internas.

Ademais, para que a nota fiscal de entrada obtenha validade jurídica e, por conseguinte, gere crédito fiscal para o seu emitente, é imprescindível a comprovação do recolhimento do imposto.

De todo o exposto, está evidente que a autuada, não pagou o imposto correspondente às notas fiscais de entrada que serviram de arrimo ao presente auto de infração, tanto isso é verdade que a própria recorrente revelou não ter pago o imposto correspondente, conforme documento fls.66.

Demonstrativo do Crédito Tributário

ICMS.....	R\$ 1.498,72
MULTA.....	R\$ 2.997,44
TOTAL.....	R\$ 4.496,16

A multa corresponde a 2 (duas) vezes o valor do imposto não retido. Os valores são históricos, referem-se à data da autuação. Carecem de atualização monetária.

VOTO

Por tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade suscitada e, quanto ao exame de mérito, voto no sentido de confirmar, a decisão exarada no julgamento singular, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, acompanhando o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

VISF



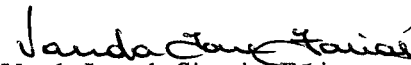
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FORT BOI COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários após rejeitar, por, por unanimidade a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente; no mérito, também por unanimidade de votos, resolvem, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, com o fim de confirmar a decisão condenatória – *procedência* –, exarada na instância monocrática, nos termos do voto da conselheira relatora e *Parecer* da d. Procuradoria Geral do Estado. Ausente à Sessão o Conselheiro Álvaro de Castro Correia Neto.

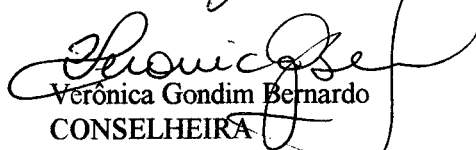
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de maio de 2002.



Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

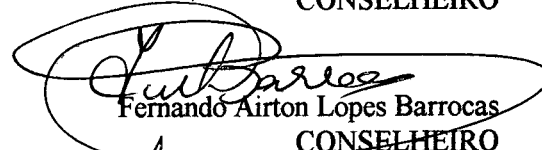

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA RELATORA

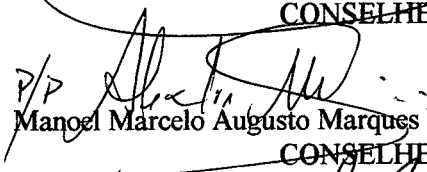

Victor Correia Tomás
CONSELHEIRO


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


P/P. Álvaro de Castro Correia Neto
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mattias Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO