



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 288 /2014

54ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.03.2014

PROCESSO Nº 1/3745/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.08920-9

AUTUANTE: HORÁCIO ÁLBER DOS MEDEIROS BESSA

RECORRENTE: COMERCIAL INTERCONTINENTAL DE PRODUTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ATRASO DE RECOLHIMENTO, posto que o contribuinte deixou de recolher na forma e nos prazos regulamentares, cujas operações estavam registradas nos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. Dispositivos infringidos: Art. 18, §§ 1º e 3º da Lei nº 12.670/96, Arts. 73 e 74 ambos do Decreto nº 24.569/97 Protocolos ICMS 13/2006 e 14/2006, Decretos nº 29.042/2007 e 29.045/2007. Preliminares de nulidades rejeitadas. **AUTUAÇÃO PARCIALMENTE**, em razão da redução do montante do tributo devido, com base em laudo pericial, bem como, em face do reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento. Reformada, por maioria de votos, a decisão singular, no sentido de declarar a parcial procedência da autuação. Penalidade: Art. 123, I, “d” (atraso) da Lei nº 12.670/96, como determina o art. 42, § 1º, inciso III, do Dec. 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido, em parte.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo tributário se refere à falta de recolhimento do ICMS substituição tributária relativo às aquisições de mercadorias em operações interestaduais, nos períodos de novembro de 2007 a junho de 2008, no montante de R\$ 3.902.297,79 (três milhões novecentos e dois mil duzentos e noventa e sete reais e setenta e nove centavos).

Dispositivos infringidos: Arts. 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03/04 dos autos, o agente fiscal ratificou o lançamento tributário.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2008.18750 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.15385 (fls. 06); Ordem de Serviço nº 2008.29803 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.24807 (fls. 08); Portaria nº 906/2008 (fls. 09); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.33058 (fls. 10); Portaria nº 307/2009 (fls. 11); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.11676 (fls. 12) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.13978 (fls. 13).

O lançamento está amparado na documentação apensada às fls. 14 a 305 dos autos.

Impugnação ao lançamento apresentada tempestivamente, conforme fls. 315 a 318 e aditivo às fls. 319 a 321 dos autos.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da autuação, conforme fls. 326 a 331 dos autos.

O autuado interpôs recurso voluntário que repousa às fls. 338 a 343 dos autos.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 230/2011 (fls. 350 a 354) opinou no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para declarar a parcial procedência da autuação, em face do reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, cuja sanção está contida no art. 123, I, d, da Lei nº 12.670/96. A douta PGE adotou referido parecer conforme fls. 355.

O processo foi encaminhado à CEPED, nos termos do despacho de fls. 358 a 359 dos autos com a finalidade de que fossem excluídos do levantamento os documentos fiscais que não eram pertinentes ao lançamento bem como determinar a nova base de cálculo da autuação.

Por meio do Laudo Pericial de fls. 360 a 369 apurou-se uma base de cálculo inferior ao lançamento, tendo em vista que restou provado que no mês de junho de 2008, o valor devido era menor que o lançado, resultando novo montante no valor de R\$ 3.750.904,68 (três milhões setecentos e cinquenta mil novecentos e quatro reais e sessenta e oito centavos).

Por ocasião da apresentação oral de suas razões de defesa, o contribuinte pugnou pelo retorno dos autos à CEPED objetivando à exclusão do lançamento das notas fiscais oriundas de Estados da Federação que não firmaram os Protocolos 13/2006 e 14/2006, por entender que tais contribuintes não estavam obrigado a promover a retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher o ICMS substituição tributária relativo às aquisições de mercadorias em operações interestaduais, nos períodos de novembro de 2007 a junho de 2008, no montante de R\$ 3.902.297,79 (três milhões novecentos e dois mil duzentos e noventa e sete reais e setenta e nove centavos).

Com relação às nulidades suscitadas pela parte, esclarece-se que:

1) A Norma de Execução nº 03/2000 foi editada em face da necessidade de otimizar os procedimentos relacionados à lavratura de auto de infração, de forma a minimizar as possíveis ocorrências de vícios de nulidade. Portanto, trata-se de um procedimento administrativo, cuja finalidade é imprimir melhor qualidade ao lançamento, afastando, assim, algum tipo de nulidade que possa atingir a autuação. Ademais, o Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal efetivamente não efetuou o lançamento. Sua assinatura no lançamento significa que o agente fiscal observou as regras procedimentais.

2) A cobrança do ICMS substituição tributária incidente sobre *as operações com vinhos, sidras e outras bebidas fermentadas, classificados nas posições 2204 e subposições 2206.00.10 e 2206.00.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM e operações interestaduais com vermute e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou substâncias aromáticas, classificados na posição 2205, da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, bem como com bebidas quentes, classificadas na posição 2208, exceto aguardente de cana e de melão, entre contribuintes situados nos seus territórios*, tem amparo nos Protocolos ICMS 13/2006 e 14/2006, ambos firmados pelo Estado do Ceará. Portanto, não prospera o argumento da parte de que a cobrança carece de lei.

Eis as razões pelas quais as preliminares suscitadas devem ser rejeitadas.

Quanto ao mérito, deve-se destacar que a substituição tributárias incidentes sobre as operações com as operações com vinhos, sidras e outras bebidas fermentadas, classificados nas posições 2204 e subposições 2206.00.10 e 2206.00.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM e operações interestaduais com vermute e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou substâncias aromáticas, classificados na posição 2205, da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, bem como com bebidas quentes, classificadas na posição 2208, exceto aguardente de cana e de melão, entre contribuintes situados nos seus territórios, estão amparadas nos Protocolos ICMS nº 13/2006 e 14/2006, incorporados à legislação estadual por meio dos Decretos nº 29.042/2007 e 29.045/2007, respectivamente.

Com relação ao argumento de que algumas operações são provenientes de contribuintes localizados em Estados não signatários dos aludidos protocolos, portanto, descabida a cobrança do ICMS substituição tributária também não merece prosperar porquanto a Lei nº 12.670/96, estabelece que:

Art. 18. A responsabilidade pelo pagamento do ICMS na condição de substituto tributário poderá ser atribuída em relação ao ICMS incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

§ 1º O regime de substituição tributária nas operações interestaduais dependerá de acordo entre este Estado e as demais unidades da Federação interessadas.

§3º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, além de outras hipóteses previstas na legislação, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição exigido pela legislação tributária

Como se pode observar, a cobrança está embasada em Protocolos ICMS (Procolo ICMS 13/2006 e 14/2006), que se trata de um acordo entre os estados signatários, e mais, caso, o estado de origem não seja signatário dos aludidos protocolos, a substituição tributária deverá ser efetuada por ocasião da entrada das mercadorias neste Estado.

Assim sendo, como não houve a retenção e recolhimento do ICMS pelos contribuintes localizados em estados signatários dos multicitados protocolos nem por ocasião da entrada das mercadorias provenientes de estados não signatários dos protocolos deveria o contribuinte ter promovido o recolhimento do imposto por ocasião da passagem pelo primeiro posto de divisa.

Outro argumento que deve ser rechaçado diz respeito à cobrança do ICMS somente dos contribuintes signatários dos Protocolos, devendo ser excluídos do levantamento as notas fiscais emitidas por contribuintes sediados em estados que não-signatários, não deve prosperar tendo em vista que assim procedendo, restariam violados os princípios da isonomia, da competitividade e o art. 18, § 3º da Lei nº 12.670/96, posto estar-se-ia dando tratamento distinto para situações idênticas.

No entanto, nada foi recolhido pelo contribuinte, razão pela qual correto o procedimento adotado pela autoridade lançadora. Contudo, há que se reconhecer que o valor lançado no Auto de Infração é superior ao devido, conforme restou demonstrado por meio de laudo pericial, já citado no relatório.

Com relação ao pedido de perícia, entendo que descabido, porquanto, para contrapor-se à imputação, o autuado deveria ter demonstrado ou produzido prova em contrário, qual seja, a de ter efetuado o recolhimento, apresentando os documentos que comprovassem o cumprimento da obrigação tributária principal. Contudo, no curso do processo, o contribuinte apenas limitou-se a arguir que o imposto não devido em razão das mercadorias serem provenientes de estados não signatários dos protocolos ICMS 13/2006 e 14/2006.

Desse modo, como restou demonstrada procedência, deve agora averiguar se se trata de falta ou atraso de recolhimento. Na verdade, a dúvida já havia de ser afastada, tendo em vista o disposto no art. 42, § 1º, IV, do Decreto 25.468/99, a saber:

Art. 42.

§1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Ar. 825 do Decreto nº 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:

...
III – nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias;

Ademais, as notas fiscais que deram azo à autuação estão todas registradas no Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito – Cometa, portanto, o Fisco tinha conhecimento das operações realizadas pelo contribuinte.

Assim sendo, entendo que o contribuinte descumpriu os comandos insertos nos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos:

II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente:

c) ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos no Cadastro Geral da Fazenda (CGF);

Desta feita, o julgador monocrático, *data venia*, aplicou de forma equivocada a penalidade inserta no art. 123, inciso I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, pois esta diz respeito à falta de recolhimento, quando na realidade a prática cometida pela empresa se traduz no atraso de recolhimento, previsto no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, equivalente a 50% do imposto devido, de acordo com o que se segue:

Art. 123. 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:

...
d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, no sentido de declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, com base no laudo pericial, nos termos deste voto, conforme parecer da Consultoria Tributária, apenas no tocante à penalidade aplicável, qual seja, a contida no art. 123, I, d, da Lei nº 12.670/96, e ainda segundo a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

ICMSR\$ 3.750.904,68
MULTA.....R\$ 1.875.452,34
TOTAL.....R\$ 5.626.357,02

DECISÃO

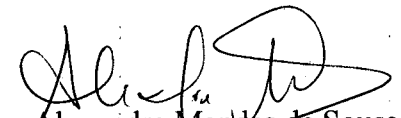
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMERCIAL INTERCONTINENTAL DE PRODUTOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

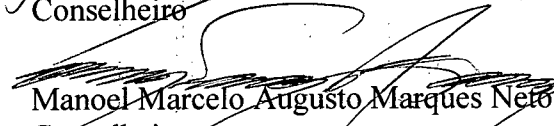
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, já tendo sido afastadas as preliminares de nulidade por ocasião da realização da 53ª Sessão Ordinária, de 17 de agosto de 2011, sendo indeferido, por maioria de votos, o pedido de realização de perícia arguida pela recorrente. Votos vencidos na perícia os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente (propositora), Anneline Magalhães Torres. No Mérito, também por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para, modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, com base no Laudo pericial, fundamentado no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, *que em manifestação oral, pugnou que o crédito tributário não deve ser separado em razão de qual tal procedimento violaria o princípio da isonomia, competitividade e o art. 18, § 3º da Lei nº 12.670/96.* Vencidos os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestou pela parcial procedência excluindo as Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte para Estados não signatários dos Protocolos 13/06 e 14/06. Acompanharam o mesmo voto os Conselheiros André Arraes de Aquino Martins e Anneline Magalhães Torres. Ausente, justificadamente o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para proceder sustentação oral, das razões do recurso a representante legal da recorrente Dra. Elaise Moreira landim.

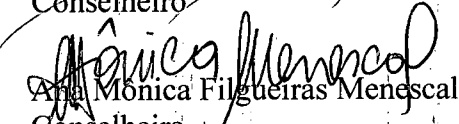
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de JULHO de 2014

Francisca Maria de Sousa

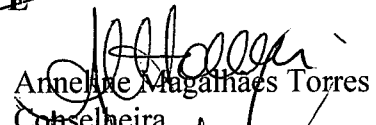
PRESIDENTE

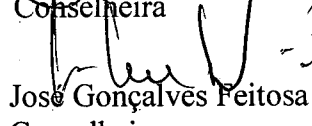

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

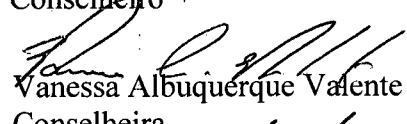

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

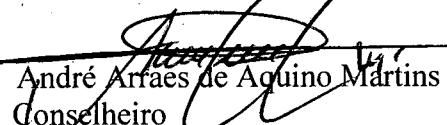

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro Relator


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira



Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO