



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 307/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 28.06.01

PROCESSO Nº 1/022212/97

202/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/416579

RECORRENTE: MUSICAL COMERCIAL DE DISCOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória em face da comprovação do ilícito fiscal apontado na inicial. Infringidos os arts. 1º a 4º do Decreto nº 23.552/94, com penalidade prevista no art. 767, I, "d", do Decreto nº 21.219/91. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO:

Relata a peça inicial que o contribuinte deixou de apresentar, na forma e prazo regulamentares, o pagamento do ICMS Substituição Tributária, relativamente aos meses de fevereiro, março, maio de 1995 e janeiro e abril de 1996, no montante de R\$ 8.079,04 (oito mil, setenta e nove reais e quatro centavos), conforme notas fiscais relacionadas nas informações complementares e presentes nestes autos.

Após a indicação dos dispositivos infringidos, o agente do Fisco sugere a penalidade prevista no art. I, "d" do Decreto 21.219/91.

Em tempo hábil, a autuada ingressa nos autos para impugnar a ação fiscal, arguindo, em síntese, que não é responsável pelo pagamento do imposto. Tal responsabilidade

cabe ao vendedor da mercadoria, devendo o Estado imputar-lhe a referida cobrança. E, ainda, expõe que a aposição dos selos nas notas fiscais pelos Postos Fiscais da SEFAZ demonstra que as operações se encontram em situação regular.

Em instância singular, o julgador manifestou-se pela procedência do auto de infração, com base no Decreto nº 23.552/94, aplicando a penalidade diversa da sugerida pelo atuante.

Inconformado com a decisão condenatória, a recorrente interpõe recurso ratificando as razões apresentadas por ocasião da impugnação.

A Procuradoria Geral do Estado adota o parecer da Consultoria Tributária, que sugere a confirmação da decisão singular, contudo, em sessão, o douto Procurador sugere a aplicação da penalidade indicada pelo atuante.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Com efeito, de acordo com o Decreto nº 23.552, de 20 de dezembro de 1994, vigente à época da infração, dispondo sobre o regime de substituição tributária nas operações com discos fonográficos, fita virgem ou gravada, cabe ao destinatário da mercadoria a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas saídas subsequentes, quando o industrial deixar de fazer a retenção, que em seu art. 2º, diz o seguinte:

"Art. 2º. No recebimento das mercadorias a que se refere este Decreto, sem que haja sido feita a retenção do ICMS na forma do artigo do 1º, caberá ao adquirente ou destinatário a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro Posto Fiscal de Entrada, quando se tratar de operação interestadual ou de importação e até o primeiro dia útil subsequente á entrada da mercadoria no estabelecimento, quando se tratar de operação interna."



Analizando as notas fiscais que acobertaram as operações objeto da autuação, observa-se que se trata de mercadoria sujeita ao regime de substituição nos termos da decreto acima mencionado, não havendo a indicação de que o remetente (industrial) houvera feito a retenção do imposto devido nas saídas subseqüentes, na qualidade de contribuinte substituto, logo vai-se concluindo que a responsabilidade pelo pagamento do imposto cabe ao adquirente da mercadoria.

Assim, estando provado que o destinatário da mercadoria é responsável pelo pagamento do imposto e não havendo provas nos autos da retenção, bem como do recolhimento, quer seja mediante a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNR ou Documento de Arrecadação Estadual-DAR, fica caracterizada infração à legislação, restando-nos tão-somente acolher a decisão singular, com aplicação da penalidade indicada pela autuante.

É importante destacar que na infração pela falta de retenção do ICMS por substituição tributária a penalidade aplicável é a específica para a hipótese, prevista no art. 767, I, "f" do Decreto nº 21. 219/91, cujo teor é o seguinte:

"Art. 767- As infrações a legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

I- com relação ao recolhimento do imposto:

a) (...)

f) deixar de reter o imposto nas hipóteses de substituição tributária previstas na legislação: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do imposto não retido;"

Entretanto, deixo de aplicar a penalidade constante no dispositivo acima transcrito em razão do princípio "reformatio in pejus" que impede o agravamento da penalidade no caso de recurso interposto pela parte, mantendo a penalidade apontada no auto de infração, bem como do que dispõe o art. 460 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente ao processo administrativo tributário, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 12.732, de 24 de



setembro de 1997, o qual veda ao juiz condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
(SEM ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS)

ICMS	R\$ 8.079,04
MULTA	R\$ 4.039,52
TOTAL	R\$ 12.118,56

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, acompanhando o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.




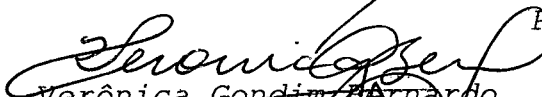
DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MUSICAL COMERCIAL DE DISCOS LTDA.** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA,** exarada em instância singular, com aplicação da penalidade indicada no auto de infração, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer do douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos.

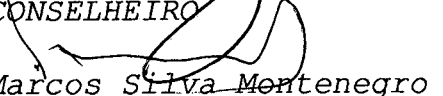
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de julho de 2001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

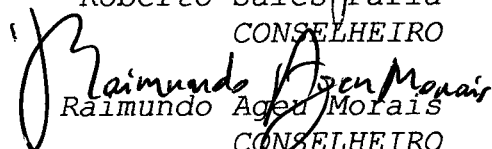

Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO

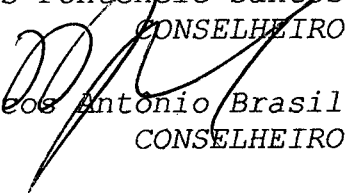
PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Raimundo Agenor Moraes
CONSELHEIRO


André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO