



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº: 314 / 2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 21/06/2010 - (34ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/67/2009 AI Nº200816047-2

RECORRENTE: FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE REFRIGERANTES. Exercício de 2005. Auto de Infração PROCEDENTE. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa recorrente de pagar o imposto. Recurso Voluntário conhecido. Negado provimento. Confirmada a decisão condenatória de 1ª instância e julgada procedente a ação fiscal. Fundamentação legal: Arts. 473, 474 do Dec.24.569/97. Aplicação da penalidade do art.123, inciso I, alínea "e" da lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03. Decisão confirmada por unanimidade de votos e em consonância com a Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame trata 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. A empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária retido nas operações de saídas de refrigerantes, referente ao exercício de 2005, no valor de R\$324.419,94 (trezentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos).

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 123, inciso I, alínea "e" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Nas informações Complementares os autuantes acrescentam o seguinte:

- ✓ Que a empresa fiscalizada pertence ao CNAE 1122401 – fabricação de refrigerantes. A empresa fabrica refrigerante e recebe em transferência matriz em Recife/PE, sendo portanto, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido na forma do caput do artigo 473 e 474 do RICMS;
- ✓ Que a empresa na qualidade de contribuinte substituto fez a retenção do ICMS Substituição Tributária incidente nas operações de saídas de refrigerantes, fabricados ou recebidos em transferências pela sua matriz;
- ✓ Que a mesma fez o lançamento do valor correspondente no livro Registro de Apuração do ICMS, informando na DIEF no campo Substituição Tributária "ICMS ST" a recolher das saídas internas, e repassando para GIM;
- ✓ Que o aproveitamento do crédito do ICMS Substituição Tributária referente às entradas das devoluções de mercadorias foi lançado e deduzido no referido livro na coluna "outros créditos", motivo este, pelo qual não se deduziu o momento da lavratura deste auto;
- ✓ Que foi conferido o cálculo de acordo com a legislação vigente. Que o valor declarado está de acordo com o montante apresentado pela empresa;
- ✓ Que o contribuinte fiscalizado não apresentou nenhum comprovante do recolhimento do ICMS ST retido.
- ✓ Que após consulta no Sistema Receita concluiu-se que NÃO HOUVE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO;
- ✓ Que a empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária Retido por ocasião das saídas de refrigerantes;
- ✓ Que para lançar o crédito tributário ICMS ST tomou-se como base o valor RETIDO nas notas fiscais de saídas declarado pela empresa. Que a mesma fez o lançamento do valor correspondente no livro Registro de Apuração do ICMS, informando na DIEF, no campo Substituição Tributária ICMS ST a recolher das saídas internas e repassadas para GIM.

Quadro demonstrativo elaborado pelo Fisco – fls. 11.

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO

A empresa ingressa com impugnação, às fls. 79 a 88, com os seguintes argumentos:



DA NÃO OCORRÊNCIA DA CONDUTA INFRACIONAL ATRIBUÍDA A IMPUGNANTE:

-Que em momento algum o contribuinte deixou de recolher o imposto devido por substituição tributária;

- Que jamais teria sobrevivido autuação alguma se o responsável agente do Fisco, cuidadosamente tivesse analisado toda a documentação (notas fiscais) que a autuada entregou-lhe;

- Que o agente fiscal não fundamentou de forma clara a presente autuação gerando ao contribuinte uma lesão ao seu direito de defesa, ferindo, por conseguinte, o princípio da ampla defesa e do contraditório;

-Que é absolutamente improcedente o Auto de Infração porque não aconteceram os fatos que foram utilizados pelo respeitável Auditor Fiscal para justificar as conclusões apresentadas;

DA NECESSIDADE DE PERÍCIA – PROVA MATERIAL – Para que seja basicamente respondida questão crucial: a empresa realmente deixou de recolher o imposto devido por substituição tributária?

-Que há um nítido descompasso entre os dados que constam nos livros (Inventário, entradas e Saídas) e notas fiscais de autuada em contrapartida às informações que estão no relatório da lavra do respeitável autuante, elementos estes sobre os quais está fundada a presente autuação;

-Que os dados que compõem dito relatório não correspondem à realidade das operações praticadas pela autuada, segundo seus livros e documentos fiscais;

-Que o relatório elaborado pelo agente fiscal não corresponde ao que está regulamente registrado nas notas fiscais e livros cujas cópias integram este processo.

- REQUER:- A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO;- A DILIGÊNCIA E/ OU EXAME PERICIAL PARA COMPROVAÇÃO DA REALIDADE FÁTICA.

DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO:

Às fls.90 a 93 a julgadora monocrática decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, em conformidade com os artigos 473, II e §1º e §2º, art.475,§1º ambos do Dec.24.569/97.

RECURSO VOLUNTÁRIO:

Fls.100 a 110 dos autos. Mesmos argumentos do instrumento impugnatório.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

A Consultoria Tributária, em parecer de Nº479/2009 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância.



VOTO:

A análise da lide à luz da legislação vigente conduz-nos ao seguinte pronunciamento.

A matéria aqui tratada é concernente a falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária retido nas operações de saídas de refrigerantes, referente ao exercício de 2005 no valor de **R\$324.419,94 (trezentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos)**.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à recorrente por não ter efetuado aludido recolhimento. A empresa está cadastrada no CNAE 1122401 – Fabricação de refrigerantes. A mesma, fabrica refrigerante e recebe em transferência da matriz em Recife-PE. Sendo, portanto, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido.

Vale destacar, com pertinência à lide, os comandos normativos que preconizam:

“Art.473 – Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:

I - água mineral;

II- refrigerante;

III – cerveja e chope;

IV – xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pré-mix ou post-mix.

§1º - São responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS devido na forma do caput:

I- ...

II- o estabelecimento industrial e suas filiais das mercadorias indicadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo, situado em território de Unidade Federadas das Regiões Norte e Nordeste, quando promover ainda a distribuidor autorizado, comerciante atacadista ou varejista estabelecido no território cearense;

§2º. Na hipótese de transferência entre o estabelecimento industrial e suas filiais, a



responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS será do estabelecimento destinatário.

Art. 475 – A base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária será o valor divulgado em ato do Secretário da Fazenda, apurado segundo os preços usualmente praticados no mercado, obedecidos os critérios previstos no §5º do art. 32 da Lei 12.670, de 30 de dezembro de 1996, conforme dispõe o art. 8º, §4º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§1º - Na operação interestadual, quando o preço praticado for igual ou superior a 80% (oitenta por cento) do estabelecido no ato a que se refere o caput, a base de cálculo será o preço praticado pelo contribuinte substituto, adicionado do frete, carreto, IPI, das demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário e sobre este montante, da aplicação do percentual de agregação de 30% (trinta por cento)".(RICMS).

Dos artigos acima transcritos extrai-se a lição de que a empresa recorrente deveria reter e recolher o ICMS, o qual define como contribuinte substituto o estabelecimento industrial ou distribuidor que se torna responsável pela retenção e recolhimento devido por ocasião das operações de saída com os aludidos produtos.

Destaque-se que, o contribuinte autuado não apresentou nenhum comprovante do ICMS Substituição Tributária Retido e conforme consultas nos sistemas da SEFAZ/CE comprovou-se que a empresa não recolheu o ICMS. Que restou evidenciado que o aproveitamento do crédito do ICMS concernente às entradas de devolução de mercadorias fora lançado e deduzido.

A fiscalização destacou que para o cálculo do imposto devido tomou-se como base o valor retido nas notas fiscais de saídas declarados pela empresa. Que a mesma fez o lançamento do valor correspondente no Livro Registro de Apuração do ICMS, e informou através das DIES's. Assim, conforme cópias do Livro de Apuração do ICMS, cópias das notas fiscais de saídas e cópia da DIES comprovou-se que a empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária retido no momento da saída de refrigerantes.

DO AFASTAMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA

A recorrente requereu a remessa do processo ao Grupo de Perícias e Diligências Fiscais para Diligência ou Exame Pericial tanto nos documentos (livros, notas fiscais e demais documentos) a fim de que, restasse devidamente comprovada a



inexistência do ilícito apontado na peça vestibular e que fosse reconhecida a improcedência do Auto de Infração.

No entanto, o pedido de prova pericial suscitado pela empresa, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que, o recolhimento poderia ter sido apresentado pela mesma. Relembre que o contribuinte até em grau de sustentação oral, através de seu patrono, legalmente constituído não apresentou nenhum comprovante de recolhimento do ICMS ST Retido.

Caberia a ela, recorrente, comprovar se foi feito e quando o recolhimento do ICMS exigido no Auto de Infração, logo, não há nada que justifique perícia para tal.

Não vislumbramos, "in casu", a menor possibilidade de vir a recorrente a ser prejudicada ou cerceada no seu direito de defesa pela não realização da prova pericial que se afigura, além de desnecessária, de caráter meramente protelatório.

Assim, essa Egrégia Câmara entendeu pelo indeferimento da perícia.

Outro fato, é que o Decreto 25.468/99 determina, peremptoriamente, que quando requerida à prova pericial o contribuinte deverá fazer constar em seu pedido à formulação de quesitos. Procedimento não adotado pela empresa. Ao contribuinte cabe o ônus de impugnar com especificidade os pontos que entende controversos e relevantes.

As provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal através dos relatórios anexos aos autos, contrariamente a recorrente, que nada apresentou .

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador.

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa autuada o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social, jurídica das relações que disciplinam.

Deste modo, sem maiores questionamentos é patente à infração pela falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com refrigerante e não recolheu o imposto, ficando o mesmo sujeito a penalidade abaixo transcrita.

“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:



e) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido". (Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/2003).

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para após afastar a perícia solicitada pela recorrente, confirmar a decisão condenatória proferida pela Primeira Instância, e julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos desse voto e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

ICMS.....	R\$ 324.419,94
MULTA.....	R\$ 648.839,88
TOTAL.....	R\$ 973.259,82

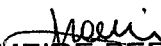
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Dulcimeire Pereira Gomes, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para, após afastar a perícia solicitada pela recorrente, por decisão unânime confirmar a decisão condenatória (PROCEDÊNCIA) proferida pela Primeira Instância nos termos desse voto e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, Dr. Paulo Fernandes, representante legal da recorrente, para proceder à sustentação oral das razões do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 18 de 10 2010.


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
PRESIDENTE

MATTEUS VIANA NETO
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIROS(AS):


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
CONSELHEIRA RELATORA


P.R. 
CAMILA BORGES DUARTE
CONSELHEIRA


JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA
CONSELHEIRO


VANESA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRA


ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA
CONSELHEIRO


JANINE GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRA


ANA M^a MARTINS TIMBÓ HOLANDA
CONSELHEIRA


CICERO ROGER MACEDO GONÇALVES
CONSELHEIRO