



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

Resolução Nº **031**.....2006
Sessão: 194ª Ordinária de 20 de outubro de 2005.
Processo de Recurso Nº: 1/1503/2004
Auto de Infração Nº: 1/200400964
Recorrente: Cia Brasileira de Distribuição.
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA: – FALTA DE RECOLHIMENTO-
ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -**
Operações realizadas por Supermercados e
Similares. (Outubro/99 a fevereiro/2000). *Auto de
Infração PARCIAL PROCEDENTE.* Decisão
amparada nos artigos 450, 555/558 e 874 do Dec.
Nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I
“c” da Lei nº 12.670/96., com nova redação dada
pela Lei nº 13.418/03. Recurso voluntário
conhecido e não provido. Preliminar de Nulidade
rejeitada. Decisão por Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *Cia. Brasileira de Distribuição*:

“Falta de recolhimento do Imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações realizadas por supermeados e similares. Infração constatada no período de outubro/99 a fevereiro de 2000, conforme informações complementares. .”

ICMS: R\$ 743.634,80 Multa: R\$ 1.487.269,60

O autuante indica como dispositivos infringidos o artigo: 437, 556 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade proposta: artigo 123, I "e" da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente do fisco comprova a acusação constante da peça inicial, reafirmando que no período de Outubro/99 a Fevereiro/2000, deixou de recolher parte do ICMS – Substituição Tributária declarados na GIM, utilizando créditos fiscais para reduzir o ICMS devido. Que no período concernente a atuação a empresa recolhia o ICMS sob o Regime de Substituição Tributária pelas entradas – Operações realizadas por Supermercados e similares conforme Decreto 24.569/97, alterado pelos Decretos nºs 25.532/98 e 25.714/99.

Anexa: Portaria, Termo de Inicio e Conclusão de Fiscalização, Cópias dos Livros Registro de Entrada e Apuração do ICMS, Relatórios do Sistema RECEITA – Daes pagos e Relatório ICMS Substituição Tributária a Recolher.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento.

O autuado impugna o feito fiscal às folhas 44 a 69, alegando:

1 – Cerceamento ao direito de defesa e contraditório:

– *Erro de enquadramento dos dispositivos infringidos e penalidade proposta;*

- *Ausência de critério subjetivo* – “O auto de infração lavrado, além de não estar embasado em prova material inconteste, indica erroneamente a norma jurídica de aplicação da pseudopenalidade. Ressalta que jamais houve intenção de fraudar o fisco.”

2 – Inobservância ao Princípio da Não Cumulatividade e da Redução da Base de Cálculo dos produtos que integram a Cesta Básica.

3 – Ressalta que a penalidade apontada na inicial aplica-se quando houver falta de recolhimento, no todo ou em parte. Não houve falta de recolhimento e sim o abatimento do imposto a recolher contra parcelas de imposto decorrente energia elétrica, comunicação e devolução de mercadorias.

4 – Argüi ainda, que todos os lançamentos foram feitos e os impostos pagos, sem prejuízo para o fisco. O direito ao crédito jamais chegou a ser combatido pelo exator e a própria Sefaz já expediu Pareceres dando direito ao crédito e sugerindo formas de utilização. (Pareceres nºs 643/99 e 769/98).

5 – Solicita, ao final, a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração.

O julgador singular decide pela procedência do feito fiscal. (fls. 71 a 75).

O Autuado inconformado com a sentença condenatória exarada pela instância singular interpõe Recurso Voluntário, ratificando os argumentos da Impugnação, pedindo ao final, a nulidade do Auto de Infração, ou a Improcedência do feito fiscal ou a realização de prova pericial.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Rejeitar a preliminar de nulidade, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, sugerindo a Parcial Procedência do feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no artigo 123 I "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração acusa o contribuinte de Falta de Recolhimento do ICMS, de responsabilidade do contribuinte substituto, em operações realizadas por supermeados e similares. Infração constatada no período de outubro/99 a fevereiro de 2000, no valor de R\$ 743.634,80.

Preliminarmente analisaremos as nulidades suscitadas pela recorrente, afastando-as integralmente.

1 - Alega em sua defesa, cerceamento ao direito de defesa e contraditório tendo em vista o manifesto erro de enquadramento dos dispositivos infringidos e penalidade proposta, bem como a ausência de critério subjetivo. Afirma que o artigo indicado como infringido é absolutamente silente em relação ao enunciado da autuação, não se coadunando à descrição dos fatos apontados como ilícitos, além de não estar embasado em prova material inconteste. Tornando impossível para a autuada saber qual a obrigação foi descumprida, inclusive a acarretar a aplicação de multa tão vultosa.

Esclarecemos que de acordo com o parágrafo 2º do artigo 33 do Decreto nº 25.468/99, indicações imprecisas ou incompletas de dispositivos legais infringidos, não acarretam a nulidade do feito fiscal, desde que o Auto de Infração e Informações Complementares sejam claros e precisos quanto à ocorrência do ilícito fiscal. No presente caso os dispositivos guardam compatibilidade com o lançamento. Além disso, o autuante anexou toda a documentação que serviu de base para a autuação, além de descrever de forma clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado.



LO 7 J

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...).

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...).

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Quanto à responsabilidade por infrações à legislação tributária, no Direito Tributário prevalece o elemento objetivo, conforme preceitua o artigo 121 da lei nº 12.670/96.

Art. 121. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

2 - Alega, ainda, que a multa aplicada corresponde a 100% do que seria devido a título de imposto caracterizando o efeito de Confisco.

A multa imposta corresponde à prescrita na Legislação Estadual e tem por objetivo impedir ou desestimular a conduta ilícita. A vedação do caráter confiscatório aplica-se a tributo e não a multa.

Entendo não assistir razão as nulidades argüidas pela recorrente. A ação fiscal foi exercida dentro da legalidade com todos os pressupostos processuais válidos, em consonância com o que dispõe o artigo 821 do Decreto nº 24.569/97.

Quanto ao mérito, no período da infração de outubro/99 a fevereiro de 2000, as operações realizadas por os supermercados e similares, estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme artigos 556 a 558 do Decreto nº 24.569/97 e Decretos, 25.332/98 e 25.714/99.

No presente caso, o autuante constatou que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido por Substituição Tributária, em virtude da utilização de créditos de Energia Elétrica, Comunicação, além de outros créditos, contrariando o comando inserto no artigo 450 do Decerto nº 24.569/97.

R

Art. 450. Ressalvados os procedimentos previstos no artigo 438, em nenhuma outra hipótese será permitida a utilização de crédito fiscal para compensar ou deduzir o imposto retido em favor deste Estado.

A recorrente requer a realização de perícia, entretanto, não trouxe aos autos qualquer demonstrativo que comprovasse equívocos no levantamento fiscal, restringindo-se a argumentar a inconstitucionalidade do RICMS ao limitar o aproveitamento do crédito nas situações em que determina o estorno do ICMS quando da entrada de mercadorias for objeto de redução de base de cálculo.

No presente caso, merece reparos a decisão de 1ª Instância. Não resta dúvidas de que houve Falta de Recolhimento do ICMS por Substituição Tributária. Entretanto, a aplicação da penalidade deve ser a do artigo 123, I "c" da Lei nº 12.670/96, sujeitando-se o infrator ao pagamento de multa del (uma) vez o valor do ICMS devido, conforme manifestação da d. Procuradoria do Estado, abaixo transcrito.

"A utilização de crédito do ICMS de Emergia Elétrica, Comunicação pelo autuado, à época sujeita ao Regime de Substituição Tributária, não era admitida pelo respectivo regime, daí a validade da ação fiscal. Todavia, não ocorreu a " falta de recolhimento do ICMS Retido ". O fato foi à falta de recolhimento. Para tal falto, a legislação prevê a sanção prevista no artigo 123, I" c "da Lei nº 12.670/96."

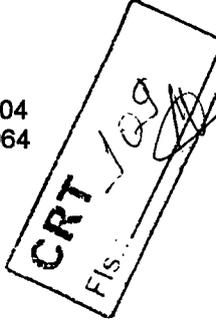
Entendo que os argumentos da recorrente são desprovidos de qualquer força jurídica capaz de desconstituir o lançamento do crédito tributário, efetuado pelo presente auto de infração, ficando o autuado sujeito à penalidade inserta no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

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:

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;

Pelas razões expostas, é que voto: Rejeito a preliminar de nulidade, argüida pela recorrente, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, com a readequação da penalidade, aplicando-se o disposto no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, culminando em redução da multa, equivalente a uma vez o valor do imposto devido, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão, por manifestação reduzida a termo, nos autos, Às folhas 103 verso.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

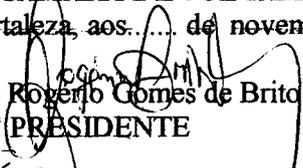
ICMS	R\$ 743.634,80
MULTA	R\$ 743.634,80
TOTAL	R\$ 1.487.269,60

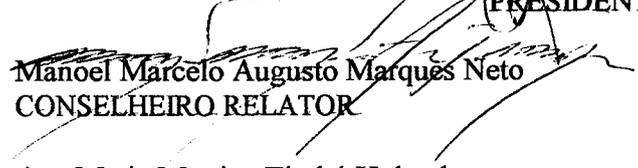
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Cia. Brasileira de Distribuição e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

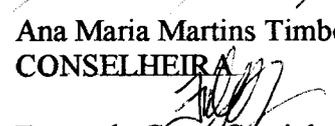
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade, argüido pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com a readequação da penalidade, aplicando-se o disposto no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, culminando em redução da multa, equivalente a uma vez o valor do imposto devido, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão, por manifestação reduzida a termo, nos autos, Às folhas 103 verso. Ausente momentaneamente, o conselheiro Vito Simon de Moraes.

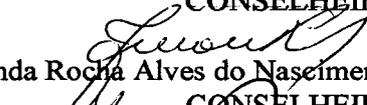
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos..... de novembro de 2005.


Alfredo Ruyter Gomes de Brito
PRESIDENTE

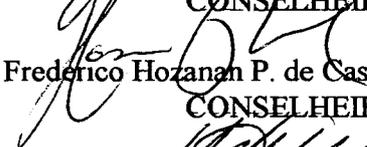

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

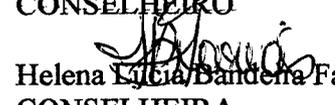

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

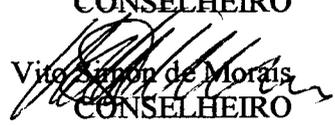

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO