



ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº: 344/00

1ª CÂMARA - 126ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 09/08/2000.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3212/96 - A.I. Nº: 1/318141.

RECORRENTE: Sanval Comércio e Indústria Ltda..

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

CONSELHEIRO RELATOR: Vítor Quinderé Amora.

EMENTA:

ICMS - FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -
Nas operações regidas sob o regime de substituição tributária, a base de cálculo para fins de retenção do ICMS será o valor estabelecido pelo órgão competente para a venda ao consumidor final, e não o valor comercializado para revendedores ou representantes. Relação tributária regida pela cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94. Exação fiscal julgada procedente por quorum qualificado e a unanimidade de votos.

I - RELATÓRIO :

Cuida o presente processo, de auto infração lavrado contra a empresa em epígrafe, que na qualidade de substituto tributário, reteve ICMS a menor em favor do substituído, *in casu* o Estado do Ceará. As operações esquadrihadas referem-se a produtos farmacêuticos, comercializados no período que compreende os meses de outubro de 1994 a setembro de 1995 (v. fls. 02, auto de Infração).



Conselho de Recursos Tributários
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

As Informações Complementares em repouso às fls. 05 - 08, traz o demonstrativo do crédito *sub examine*, apontando um total de R\$115.111,58 (cento e quinze mil, cento e onze reais e cinquenta e oito centavos), valor à época da autuação.

Dada ciência da autuação através de A.R., em tempo hábil o impugnante comparece aos autos (fls. 76 - 91) para apresentar sua defesa.

Promovido o saneamento do feito e remetido à Célula de Julgamento de 1ª Instância, a Ilma. Sra. Silvia H. dos S. Barbosa, julgadora de 1ª Instância, decidiu pela procedência da Ação Fiscal, intimando o contribuinte a recolher aos cofres do Erário, o principal acrescido de juros, perfazendo o montante de R\$345.334,74.

Inconformado com a decisão singular, a autuada protocola recurso para o Conselho Tributários, sendo distribuído através de sorteio para o colendo Conselho integrante da 1ª Câmara.

Levado ao exame da Consultoria Tributária, esta opinou pela manutenção do julgamento singular, entendendo desmerecedora de reparo.

No mesmo sentido pronunciou-se a Douta Procuradoria Geral do Estado, representado pelo Ilmo. Dr. Matteus Viana Neto, que optou em adotar o parecer da Consultoria.

É em síntese O RELATÓRIO.



Conselho de Recursos Tributários
I CÂMARA DE JULGAMENTO

II - VOTO DO RELATOR :

A controvérsia ensejadora da autuação, objeto do processo administrativo fiscal *sub examine*, refere-se a retenção à menor do imposto ICMS na qualidade de substituto tributário em favor do Estado do Ceará (substituído). As operações esquadrihadas referem-se a produtos farmacêuticos, comercializados no período que compreende os meses de outubro de 1994 a setembro de 1995 (v. fls. 02, auto de Infração).

Com efeito, o arrazoado apresentado pela defendente, seja na peça impugnatória ou mesmo recursal, restringe-se a abordar única e exclusivamente o aspecto legal da norma transgredida. É de comum sabença, que os pretórios já manifestaram-se sobre a impossibilidade de discussão da constitucionalidade da legislação no âmbito administrativo.

O controle da constitucionalidade, seja pela via difusa ou concentrada, cabe única e exclusivamente ao judiciário, razão pela qual, a não impugnação da acusação, enseja a presunção de veracidade da prática do ilícito fiscal sob enforque, conquanto prescrito no art. 302 do CPC.

Ademais, a farta documentação que acompanha o auto de Infração, demonstra de forma incontestada, que efetivamente, o substituto do imposto reteve valor a menor, utilizando como base de cálculo o preço praticado com os clientes, e não o de venda ao consumidor.

Assim procedendo, o demandado transgrediu o disposto na cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94, que dispõe, *ipsis verbis*:

CLÁUSULA SEGUNDA - "A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço constante de tabela estabelecida pelo órgão competente para venda ao consumidor."



Conselho de Recursos Tributários
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A luz dessas considerações, resta evidenciado a retenção a menor do ICMS na origem, logo, transgredido o dispositivo legal retro referendado.

Assim, inferindo-se pela procedência da Ação Fiscal nos termos do julgamento *a quo*,

VOTO para que o recurso voluntário seja conhecido e improvido, a fim de se manter a decisão condenatória proferida na instância singular.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

ICMS.....	R\$115.111,58
MULTA.....	R\$115.111,58
TOTAL.....	R\$230.223,16

*Valor à data da autuação



Conselho de Recursos Tributários
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

III - DECISÃO:

VISTOS, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido, **Sanval Comércio e Indústria Ltda. e Célula de Julgamento de 1ª Instância** respectivamente, **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por quorum qualificado e a UNANIMIDADE de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, afim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada na 1ª Instância, nos termos do voto do relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 13 DE
Dezembro DE 2000.


Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Dr. Vítor Quinderé Amora
CONSELHEIRO RELATOR


Dr. Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Dr. Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO


Dra. Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRO


Dr. André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Dr. Raimundo Azeu Moraes
CONSELHEIRO


Dr. Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

FOMOS PRESENTES:


Dr. Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Assessor Tributário.

ESTADO DO CEARÁ

**SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 345/00

SESSÃO DE: 21/08/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1039/97 A.I. Nº: 392961

RECORRENTE: FRIGOSUL ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTANCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: AMARÍLIO CAVALCANTE JR.

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE COMPRAS. NAS HIPÓTESES DE NOTIFICAÇÃO DO PRAZO DE CONCLUSÃO DE FISCALIZAÇÃO SER ATRAVÉS DE AVISO DE RECEPÇÃO (AR), A DATA DA POSTAGEM NO CORREIO E O MARCO FINAL DO PRAZO DE SESSENTA (60) DIAS. (INTELIGÊNCIA DO ART. 821, PARÁGRAFO QUARTO DO DEC. 24.569/97). NO CASO, COMO NÃO HOUVE PRORROGAÇÃO DE PRAZO, A POSTAGEM SE DEU EXTEMPORANEAMENTE, ESTANDO O AGENTE FISCAL IMPEDIDO DE FAZÊ-LA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. AUTUAÇÃO NULA, CONFORME PRECEITUA O ART. 32 DA LEI 12.732/97. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

Versa o presente auto de compra de mercadorias desacompanhada de documento fiscal.

Tempestivamente, a recorrente alega em sua defesa, preliminarmente, uma nulidade, vez que o agente do fisco extrapolou o prazo de 60 dias para encerrar o feito fiscal, e como tal, encontrava-se impedido de efetuar a notificação por AR. Acosta aos autos duas resoluções semelhantes à matéria ora discutida, em que esse Conselho, por decisões unânimes, entendeu a matéria sob a ótica da recorrente e decretou a nulidade dos referidos autos.

Sob o fundamento de que os autuantes embasaram de maneira satisfatória o feito fiscal e que a defendente não trouxera aos autos fatos e provas convincentes que pudessem ilidir a autuação, a julgadora singular julgou pela procedência do auto em todos os seus termos.

Em recurso voluntario, a recorrente, inconformada com o julgamento singular, insiste em seu recurso, que a julgadora de primeira instancia não analisou a preliminar de nulidade suscitada pela defesa.

O parecer emitido pela consultoria tributaria, entende que a tese da defendente é vitoriosa, uma vez que a duvida levantada pelo diretor do nucleo sobre a data da postagem no correio e em relacao ao dia, mas o mês de jan/97 está claro. Dessa forma, como a postagem foi efetuada numa data muito superior aos sessenta dias previstos na lei, o autuante já se encontrava impedido de fazê-la, tornando-se portanto nulo o auto de infração, conforme previu o art. 32 da Lei 12.732/97.

Dessa mesma forma entendeu a PGE, em seu parecer conclusivo de Fls., no sentido de que o recurso voluntario seja conhecido e provido, para o fim de que seja reformada a decisao singular, e seja decretada a nulidade do presente feito.

Na sustentacao oral feita pelo patrono da recorrente, não houve fatos que mais contundentes que os que já estavam nos autos para o entendimento da nulidade por ele suscitada.

E O RELATORIO.

VOTO DO RELATOR

Cuida os autos de uma imputacao à recorrente de que a mesma comprara mercadoria sem a documentacao competente. Embora esteja o processo com a documentacao que serve de embasamento à inicial, a autuada, em sua defesa tempestiva, de maneira veemente suscita uma preliminar de nulidade absoluta do feito fiscal, sob a tese que já se passara mais de sessenta (60) dias para a conclusao da acao fiscal, com a lavratura do competente termo de encerramento de fiscalizacao, mesmo que a notificacao do mesmo fosse feita ao contribuinte por intermedio de AR (Aviso de Recepcao).

A julgadora singular restringiu a fundamentacao de sua decisao somente quanto ao merito do auto de infração, que foi o de entender que o auto era procedente, pelo substancial material acostado aos autos pelos agentes do fisco.

Mais uma vez inconformado, em tempo habil, a recorrente ingressa com recurso volun-

Tário alegando, principalmente, que a julgadora singular não apreciou a preliminar de nulidade Suscitada pela defesa, que mostra de maneira cabal a irregularidade cometida pelo autuante, pa Ra emitir extemporaneamente a notificacao de encerramento do feito fiscal pelo correio, via AR Uma vez que já não era mais competente para faze-lo, estando dessa maneira inserido nas hipoteses de nulidade absolutas previstas na legislacao vigente.

E de facil deslinde a questao que ora relatamos, devido à clareza com que a legislacao Que regula o ICMS trata o assunto. Cabe total razao à recorrente quando aduz em sua defesa Que a julgadora a quo não poderia silenciar sobre um pedido de preliminar de nulidade, e julgar Diretamente o merito, uma vez que àquele deveria ser exaustivamente discutido e provado a sua Procedencia ou não. Restou provado nos autos que o autuante ao postar no correio a notificacao dando conhecimento ao contribuinte do termo de conclusao do feito fiscal, fizera no prazo Bastante superior aos 60 dias previstos nos paragrafos 2 e 4 do art.821 do Dec24.569/97. E evidente que o autuante ao postar essa notificacao, já estava expirado o prazo de conclusao da Acao fiscal., ficando o mesmo impedido de prosseguir no feito, consoante preceitua o artigo 32 Da Lei 12.732/97 .

Não existe nos auto contraprova de que o contribuinte recebera o termo de conclusao Da acao fiscal com as informacoes complementares em anexo no prazo previsto pela legislacao , O que deixa o feito fiscal desprovido de qualquer norma que o ampare.

O patrono da recorrente, o eminente advogado Dr. FRANCISCO DE ASSIS DE FREITAS CAVALCANTE, em brilhante sustentacao oral, enfatizou ainda mais o que já estava prova Do nos autos no que diz respeito à preliminar de nulidade por ele suscitada.

Desse modo, voto no sentido de conhecer do recurso voluntario, dar-lhe provimento, pa Ra reformar a decisao condenatoria proferida pela primeira instancia, Julgando NULO o auto de Infracao, conforme parecer da Doouta Procuradoria Geral do Estado.


E ASSIM QUE VOTO.

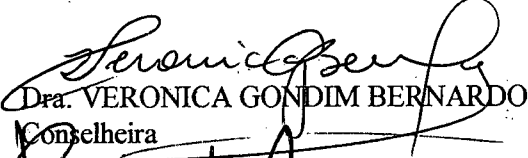
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente FRIGOSUL ALIMENTOS LTDA. e recorrido 1 camara do Conselho de Recursos Fiscais

RESOLVEM os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntario, dar-lhe provimento, para o fim de reformar a decisao condenatoria de primeira instancia, julgando NULO o auto de infracao.

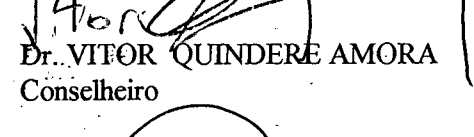
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em
Fortaleza, 11/09/2000. (Proc. 1/1039/97 – frigosul alimentos ltda.)


FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente


Dra. VERONICA GONDIM BERNARDO
Conselheira


Dr. RAIMUNDO AGENOR MORAIS
Conselheiro


Dr. ALFREDO ROGERIO GIDE BRITO
Conselheiro


Dr. VITOR QUINDERE AMORA
Conselheiro

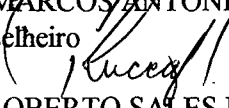
Fomos presentes


Dr. MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado


Dr. AMARÍLIO CAVALCANTE JUNIOR
Conselheiro Relator

Dr. ANDRÉ LUIS FONTENELE SANTOS
Conselheiro


Dr. MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro


Dr. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro