



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 457/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 10/10/2001.

PROCESSO Nº 1/2270/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200008216

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E DIST.DE CEREAIS
XIMENES LTDA.**

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTÔNIO BRASIL

EMENTA:

ICMS – Auto de Infração. Substituição Tributária. Falta de recolhimento do ICMS, em parte, na forma e nos prazos regulamentares, em regime de Substituição Tributária alusivo à entrada de mercadorias no estabelecimento, destinada à comercialização. A autuada enquanto contribuinte substituto, não procedeu ao complemento do ICMS pago a menor nas entradas com substituição tributária. Decisão amparada nos artigos 21, IV; 556 do Decreto Nº 24.569/97; com penalidade prevista no Artigo 878, Item I, letra “c” do mesmo diploma legal. Decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Versa a inicial do presente processo de Auto de Infração nº 2000.08216, datada de 04/07/00, lavrada contra Distribuidora de Cereais Ximenes Ltda.

Relata o agente do fisco “falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações realizadas por supermercados e similares.

A empresa supra citada nos meses de janeiro a dezembro de 1998, recolher a menor o ICMS lançado no livro de Entrada de Mercadorias, conforme informação complementar em anexo.”

Nas informações complementares às fls. 03/4 dos autos, o agente fiscal ratifica o lançamento em todos os seus termos.


Encontra-se no processo á fl. 05, a Ordem de Serviço nº 2000.07539.

Foram lavrados os Termos de Início, Prorrogação e Conclusão de Fiscalização de números 2000.03056, 2000.06979 e 2000.08416, às fls. 06/08 dos autos.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 09/49.

A firma autuada solicitou prorrogação de prazo para apresentação de defesa à f. 42 do processo.

O feito correu a revelia à fl. 47 dos autos.

 1

Na instância singular o feito julgado Parcialmente Procedente em virtude da aplicação de penalidade prevista na alínea "c", item I do artigo 878 do decreto 24.569/97, menos gravosa que a exigida na inicial.

Insatisfeito com a sentença parcialmente condenatória proferida pela nobre julgadora singular, o sujeito passivo interpõe recurso voluntário alegando ilegitimidade passiva na relação tributária baseado no fundamento contido no decisório singular: "Deixar de reter o imposto se aplicaria melhor ao emitente das notas fiscais".

Alega, ainda, em grau de preliminar a nulidade absoluta em razão de conflito de informações entre a peça inicial e a informação complementar.

No mérito, o recorrente argumenta, que não houve a falta de recolhimento do ICMS apurado na conta gráfica.

Aduz, que ainda deve ao Erário, e que o auto de infração não retrata como fato gerador crédito indevido de ICMS, o que seria, hipoteticamente, o caso. Argumenta, que diante do glosamento pelo Fisco dos créditos oriundos de energia elétrica por parte do estabelecimento, torna o feito, diante de tais circunstâncias, improcedente.

A Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer, após detalhada análise do recurso apresentado, sugere a manutenção da decisão singular.

É o relatório.


MAB

VOTO DO RELATOR:

Trata a presente acusação de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária. Às fls. 04 dos autos, o agente fiscal informa que o contribuinte lançou o ICMS corretamente no Livro Registro de Entradas mas recolheu a menor. Elabora demonstrativo e informa haver indícios de que o recolhimento a menor tenha ocorrido em virtude da utilização dos créditos de energia elétrica. Na instância singular o feito julgado Parcialmente Procedente em virtude da aplicação de penalidade prevista na alínea "c", item I do artigo 878 do decreto 24.569/97, menos gravosa que a exigida na inicial.

Insatisfeito com a sentença parcialmente condenatória proferida pela nobre julgadora singular, o sujeito passivo interpõe recurso voluntário alegando;

- ilegitimidade passiva na relação tributária baseado no fundamento contido no decisório singular: "Deixar de reter o imposto se aplicaria melhor ao emitente das notas fiscais".
- entende o recorrente, neste prisma, que não infringiu nenhum dispositivo da legislação, devido o auto ser extinto por força do que dispõe o art. 267 do CPC e art. 63, I, "b" do Decreto 25.468/99.
- alega, ainda, em grau de preliminar a nulidade absoluta em razão de conflito de informações entre a peça inicial e a informação complementar. Na primeira consta a acusação de "falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações realizadas por supermercados e similares". Na peça complementar o autor do feito informa que "há indícios que a diminuição do imposto a recolher, foi em virtude do crédito de energia elétrica", o que sem dúvidas indica imprecisão do fato gerador.
- no mérito, o recorrente argumenta, que não houve a falta de recolhimento do ICMS apurado na conta gráfica. Os créditos que o fisco pretende glosar, quando lhe é permitido o seu aproveitamento, contraria o princípio da não cumulatividade que norteia o ICMS.
- aduz, que anda deve ao Erário, e que o auto de infração não retrata como fato gerador crédito indevido de ICMS, o que seria, hipoteticamente, o caso. Argumenta, que diante do glosamento pelo Fisco dos créditos oriundos de energia elétrica por parte do estabelecimento, torna o feito, diante de tais circunstâncias, improcedente.

Na verdade, as preliminares de extinção e nulidade alegadas pelo recorrente não encontram acolhimento, senão vejamos:

Com referência ao pedido de extinção do processo fundamentado na ilegitimidade passiva, convém esclarecer, que no caso ora examinado, o sujeito passivo é legítimo, porquanto, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária conforme dispõe o artigo 556 do decreto 24.569/97, é do autuado.

Art. 556 – "Os estabelecimentos enquadrados no CAE 61.11.106, ficam responsáveis pelo pagamento do ICMS devido na operação subsequente, com todas as mercadorias oriundas deste, de outro Estado ou do exterior."

Quanto ao argumento do recorrente de que o processo estaria eivado de nulidade absoluta em virtude de conflito estabelecido com fatos geradores adversos, com a peça acusatória reclamando "falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações realizadas por supermercados e similares, e a informação complementar indicando que "há indícios que a diminuição do imposto a recolher, foi em virtude do crédito de energia elétrica, não detectamos o vício formal apontado pelo recorrente.

A acusação indicada na peça inicial está bastante clara. Quanto a informação complementar, como o próprio nome indica, é complementar, serve apenas para esclarecimentos, não impõe acusação ao

sujeito passivo. É meramente explicativa, não persistindo o argumento do sujeito passivo da existência de conflito de fatos geradores adversos.

No tocante ao exame de mérito, as peças constitutivas do processo demonstram o cometimento da infração pelo sujeito passivo.

O que comprova o cometimento da infração, não é a existência de indícios de aproveitamento de energia elétrica, mas, simplesmente, o fato do imposto apurado pelo regime da substituição tributária ter sido recolhido em parcela menor que a devida. O recolhimento a menor, já caracteriza a infração, a circunstância ensejadora dessa omissão serve apenas como esclarecimentos. Não tem o condão de gerar conflito de acusação tampouco, fatos geradores adversos.

No caso em apreço, a omissão descrita no auto de infração é o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária.

Assim, diante da ausência de falhas de ordem material que possam ensejar modificação de mérito da acusação opinamos pela manutenção da sentença parcialmente condenatória proferida em primeiro grau.

À vista do exposto, nosso voto é no sentido de que os Recursos Oficial e Voluntário sejam conhecidos, negando provimento a ambos, confirmando a decisão condenatória recorrida.

É o voto.


MAB

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS – R\$ 14.012,66

MULTA – R\$ 14.012,66


TOTAL – R\$ 28.025,32

DECISÃO:

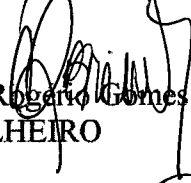
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E DIST.DE CEREAIS XIMENES LTDA e Recorrido AMBOS.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado e nos termos do voto do relator, conhecer dos recursos oficial e voluntário , negando provimento a ambos, para o fim de confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida na Primeira Instância.


SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, 11/10/2001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

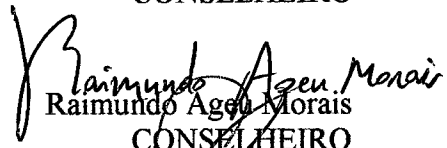

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR


Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO



Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


André Luís Fontenelle Santos
CONSELHEIRO


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Raimundo Agen. Moraes
CONSELHEIRO


Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO