

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 500/99

SESSÃO DE 14/09/99

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002236/95

A.I. Nº: 330782/94

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CEREALISTA ILHA BELA LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

CONSELHEIRO DESIGNADO: RAIMUNDO AGEU MORAIS

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. À luz do art. 669 do Decreto nº 21.219/91, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido, na qualidade de contribuinte substituto, deveria recair sobre a empresa emitente das Notas Fiscais, e não sobre a empresa autuada - adquirente da mercadoria. Configura-se a ilegitimidade do sujeito passivo eleito pelos agentes do Fisco. Reforma-se a decisão parcialmente condenatória proferida na Primeira Instância, para se declarar, em grau de preliminar, a EXTINÇÃO do processo, por força do que expressa o art. 54, inc. I, alínea "b", da Lei nº 12.732/97. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A peça basilar do presente processo contém o seguinte relato:

"Respaldados na ordem de serviço nº 1774/94, executamos tarefa de fiscalização de que trata o projeto "substituição tributária" na empresa em epígrafe e constatamos que a mesma deixou de recolher aos cofres públicos, na qualidade de contribuinte responsável, conforme o disposto na Instrução Normativa nº 40/93, o ICMS devido por substituição tributária e não pago na operação anterior de aquisição de farinha de trigo por seu fornecedor que impetrou mandado de segurança, o valor de R\$ 32.805,31 (Trinta e dois mil, oitocentos e cinco reais e trinta e um centavos)."



Após indicarem os dispositivos legais infringidos, os autuantes apontam a penalidade prevista no art. 767, inc. I, alínea "f", do Decreto nº 21.219/91.

Instruem o trabalho fiscal os seguintes documentos: Aviso de Recebimento - AR, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 1774/94, quadro demonstrativo das Notas Fiscais e cópias das Notas Fiscais objeto da ação fiscal.

Em Primeira Instância Administrativa, o feito foi julgado parcialmente procedente.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 395/98 - o qual foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado -, opina pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, no sentido de reformar a decisão parcialmente condenatória de 1º grau e declarar a extinção do processo, por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do art. 54, inc. I, alínea "b", da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO DESIGNADO

A empresa autuada é acusada, na qualidade de responsável - nos termos da Instrução Normativa nº 040/93 -, de não recolher o ICMS devido por substituição tributária, o qual deixou de ser retido pelo contribuinte substituto.

Na Instância de 1º grau, a julgadora decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, em virtude da exclusão nas Notas Fiscais nºs 0087, 0089 e 0091, reclamadas em duplicidade pelos agentes autuantes.

Para melhor entendimento dos fatos, necessário se faz, a priori, uma análise das operações pertinentes às Notas Fiscais objeto da ação fiscal, de nºs 0083, 0087, 0089, 0091, 0102, 0105, 0109 e 0111 (anexas às fls. 10/20 dos autos).

A empresa FORTIL - Fortaleza Comercial de Trigo e Alimentos Ltda., emitente das citadas Notas Fiscais, realizou operações internas de venda de farinha de trigo para a empresa autuada, e, como contribuinte substituto, deixou de fazer a retenção do ICMS devido por substituição tributária, porquanto estava amparada por medida liminar concedida em mandado de segurança. Assim, as operações de venda foram efetuadas através do regime normal de tributação, sendo destacado o ICMS para efeito de creditamento por parte do adquirente.

Am

Ante essa situação, resolveu o Fisco exigir o imposto devido da empresa autuada, com fulcro no que dispõe o art. 1º da Instrução Normativa nº 040/93, **in verbis**:

"Nas aquisições internas de farinha de trigo em que o ICMS devido por substituição tributária não tenha sido retido pelo contribuinte substituto, caberá ao estabelecimento destinatário da mercadoria proceder a retenção do imposto, na qualidade de responsável."

Importa agora atentar para o que expressa o art. 669 do Decreto nº 21.219/91, **ipsis litteris**:

"Art. 669 - Nas operações com farinha de trigo e com mistura de farinha de trigo a outros produtos (farinha aditivada), fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS, devido nas saídas subseqüentes:

I - ao estabelecimento industrial moageiro e às suas filiais, que promoverem saídas internas das mercadorias;

II - ao estabelecimento industrial, suas filiais, distribuidor autorizado e comerciante atacadista, quando promoverem a saída das mercadorias para adquirente estabelecido em qualquer Estado das Regiões Norte/Nordeste, mesmo nos casos em que o imposto já tenha sido retido anteriormente;

III - ao estabelecimento importador quando da entrada das mercadorias procedentes do exterior."

Ora, resta claro que não se poderia atribuir à autuada a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido por substituição tributária, visto que a mesma não se enquadra em nenhuma das hipóteses descritas no dispositivo legal susotranscrito, não sendo, por isso mesmo, contribuinte substituto do referido imposto.

Com efeito, o responsável legal, na qualidade de contribuinte substituto, é a empresa emitente das Notas Fiscais em questão, que, segundo o relato do Auto de Infração, estava amparada por medida liminar que lhe concedia temporariamente o direito de não proceder a retenção e o recolhimento do ICMS, devido nas saídas subseqüentes.

Assim é que comungamos inteiramente com o entendimento da ilustre Consultora Tributária, que, em Parecer de fls. 38/40 dos autos, assim se expressou:

"Resta esclarecer no presente caso, que o estabelecimento atacadista responsável pela venda da farinha de trigo continua legalmente responsável pela retenção e recolhimento do imposto, a suspensão da exigibilidade do ICMS por substituição tributária até a solução final do litígio não significa que ele tenha sido desonerado dessa obrigação.

"Somente a decisão judicial poderá determinar se o impetrante é ou não o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS - substituição tributária.

"Sendo a ação judicial desfavorável ao contribuinte, deverá o Estado exigir todo o imposto que deixou de ser recolhido aos cofres do Estado em virtude da suspensão temporária de sua exigibilidade. Não é correto a exigência do imposto devido por substituição tributária de responsável diverso do indicado no Decreto nº 21.219/91."

Como se vê, para o caso *in concretum*, não há como se aplicar o disposto na Instrução Normativa nº 040/93, como equivocadamente entenderam os autores da ação fiscal.

Isto posto, tendo-se que a autuada não é parte legítima para figurar na relação processual como sujeito passivo da obrigação tributária, somos que se conheça do recurso oficial, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão parcialmente condenatória proferida na Instância a quo, declarando-se a extinção do processo, nos termos do art. 54, inc. I, alínea "b", da Lei nº 12.732/97 - em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.


DECISÃO

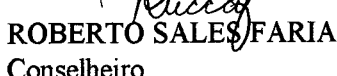
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido CEREALISTA ILHA BELA LTDA.,

RESOLVEM os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão parcialmente condenatória proferida na Instância Singular, declarando-se, em grau de preliminar, a EXTINÇÃO do processo, de acordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da eminente conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que se manifestou contra a extinção do presente processo.

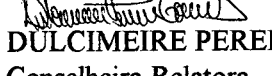
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 17/11/99.


ANA MONICA FILGUEIRAS MENESCAL NEIVA
Presidenta


RAIMUNDO AGEU MORAIS
Conselheiro Designado

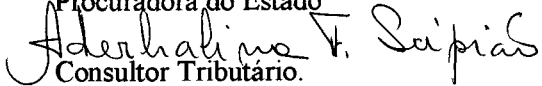

ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro


FRANCISCA ELENILDA DOS SANTOS
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira Relatora

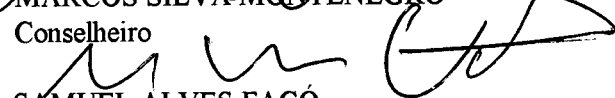
Fomos presentes

MARIA LÚCIA DE CASTRO TEIXEIRA
Procuradora do Estado


Aderbalino V. Saipias
Consultor Tributário.


ELIAS LEITE FERNANDES
Conselheiro

MARCOS SILVA MONTENEGRO
Conselheiro


SAMUEL ALVES FACÓ
Conselheiro

MARCOS ANTÔNIO BRASIL
Conselheiro