



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

Resolução nº 518./2005
Sessão: 111ª Ordinária de 22 de junho de 2005.
Processo de Recurso nº: 1/1284/2000
Auto de Infração nº: 1/200004760
Recorrente: ATIVA Comercial de Alimentos Ltda
Recorrido: Célula de Julgamento. 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ~~ICMS~~ - ~~SUBSTITUIÇÃO~~
~~TRIBUTÁRIA~~ - ~~FALTA~~ DE
~~RECOLHIMENTO~~. Auto de Infração **PARCIAL**
PROCEDENTE. Redução do Crédito Tributário
(Multa - Reenquadramento da penalidade sugerida)
Decisão amparada nos artigos: 16, IV e 431 e 437
do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art.
123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação
dada pela Lei 13418/03. Preliminares de Nulidade
e Extinção Rejeitadas. Recurso Voluntário
conhecido e não provido. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *ATIVA Comercial de Alimentos Ltda.*

"Falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações com leite em pó, leite condensado, creme de leite e café solúvel. A empresa adquiriu leite em pó nos meses de: janeiro, fevereiro, março, abril, outubro, novembro e dezembro de 1998, sem o devido recolhimento do ICMS / Substituição, conforme relação de notas fiscais em anexo".

ICMS R\$ 174.667,79 Multa: R\$ 349.335,58

O atuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 532 e sugere como penalidade o artigo 878 I "f" do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante da peça inicial. Anexa: Ordem de Serviço nº 2000.02853, Portaria do Secretário da Fazenda nº 135/2000, Cópia de Procuração Pública, Planilhas demonstrando o ICMS devido por Substituição Tributária, cópias do Livro RUDETO, cópias das notas fiscais e conhecimentos de transportes.

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

O atuado requer dilatação de prazo, e impugna o feito fiscal. (fls. 132 a 144)

O julgador singular decide pela Procedência do feito fiscal. (fls. 146 a 151).

O Atuado, regularmente intimado, da sentença condenatória exarada pela instância singular interpõe Recurso Voluntário, alegando:

1 - Preliminarmente, a nulidade do feito fiscal por impedimento do agente do fisco, pela não entrega do Termo de Início de Fiscalização. Afirma que o ciente do contribuinte no referido termo não comprova o seu recebimento.

2 - Argüi, ainda, o cerceamento ao direito de defesa em consequência do inderecimento do pedido de diligência pelo julgador singular.

3 - A extinção processual por erro na eleição do sujeito passivo, visto que não ficou comprovado nos autos, a aquisição das mercadorias pela recorrente, não podendo ser responsabilizada pelo pagamento do imposto. Alega, ainda a falta da base de cálculo na peça inicial, impossibilitando o cálculo do imposto e da multa.

4- Que o auto é improcedente pela absoluta falta de provas. Ressalta, que o ônus da prova compete ao Fisco, e que tentou apresentar a contra prova (Relatório do COMETA), entretanto seu pedido de diligência foi indeferido pelo julgador singular.

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância.

Em despacho exarado em 29 de abril de 2003, e considerando o pedido de apreciação em conjunto com os demais autos lavrados, foi encaminhado à Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário para a sua manifestação. Consta às folhas 187, informação da Célula de Perícias e Diligências, que os demais autos de infração da referida Ordem e Serviço, encontram-se julgados e inscritos na Dívida Ativa do Estado.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração acusa o contribuinte de deixar de recolher ICMS referente à entrada de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por Substituição Tributária, sem o pagamento do imposto devido referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, outubro, novembro e dezembro de 1998.

Preliminarmente a análise de mérito, devemos apreciar as nulidades suscitadas e o pedido de extinção processual pela recorrente.

1 - Alega em sua defesa, que não recebeu o Termo de Início de Fiscalização, afirma que apenas o ciente do contribuinte no referido termo não comprova o seu recebimento. Cabe esclarecer que o Termo de Início de Fiscalização tem por finalidade dar conhecimento ao contribuinte do início dos trabalhos fiscais, onde são solicitados os livros e documentos necessários para a realização da fiscalização. Consta às folhas 06 dos autos a ciência do início dos trabalhos de fiscalização.

2 - Argui cerceamento ao direito de defesa em consequência do inderefimento do pedido de diligência pelo julgador singular. Desnecessário a realização de perícia ou diligência. O que motivou a autuação foi a não passagem pelo Sistema Cometa dos documentos fiscais obtidos juntos aos fornecedores e acostados ao auto de infração.

3 - Com relação à extinção processual por erro na eleição do sujeito passivo, e ausência da base de cálculo do imposto, devem ser afastadas. Ficou comprovada, nos autos, a aquisição de mercadorias pela recorrente, afastando qualquer dúvida quanto às operações realizadas sujeitas ao recolhimento do ICMS por Substituição Tributária. Com relação à base de cálculo, as planilhas constantes às folhas 09 e 10 e o quadro detalhado constante das informações complementares são suficientes para demonstrar o ICMS devido.

A ação fiscal foi desenvolvida por determinação da Portaria nº 135/2000 do Sr. Secretário da Fazenda, e trata-se de uma Diligência Fiscal. A autuada está enquadrada no CAE 60.11.10-1- Comércio Atacadista de Cereais e Grãos, ficando compelida a recolher o imposto devido na qualidade de responsável tributário, nos termos dos artigos 16, IV da Lei nº 12.670/96 e 432 do Decreto nº 24.569/97.

ICMS: *Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do*
(...)

IV - o contribuinte, na aquisição de mercadorias e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte;



A legislação do Estado do Ceará, efetua a cobrança do ICMS, no regime de substituição tributária, por ocasião da entrada de algumas mercadorias. É o caso, por exemplo, do ~~leite em pó, leite condensado, creme de leite, etc.~~ Os estabelecimentos varejistas ou atacadistas que adquirirem tais produtos em operação interestadual, deverão recolher o ICMS no regime de substituição tributária quando da entrada neste Estado, em razão do que prever o § 3º do artigo 431 do Decreto nº 24.569/97. *In Verbis:*

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituído, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

(...)

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

Além disso, e de acordo com o que prevê os § 1º e 3º do artigo 437, o imposto devido por substituição tributária será recolhido na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, e caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Art. 437. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

(...)

§ 1º Na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

(...)

§ 3º Ocorrendo operação de entrada interestadual com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária previsto no inciso I, o ICMS será recolhido por ocasião da sua passagem pelo primeiro posto fiscal deste Estado, aplicando-se, quando couber, o disposto no parágrafo anterior.

A decisão singular, merece reparos no que se refere à penalidade aplicada. No presente caso, não tendo ocorrido a retenção e o não recolhimento do ICMS por Substituição Tributária por parte da autuada, caracterizada está o descumprimento do RICMS. Portanto, deve ser aplicada a penalidade disposta no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

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 e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial é que voto: Rejeito as preliminares de nulidade e extinção, argüidas pela recorrente, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, em face da aplicação do artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS :	R\$ 174.667,79
MULTA:	R\$ 174.667,79
TOTAL:	R\$ 349.335,58

É o voto.

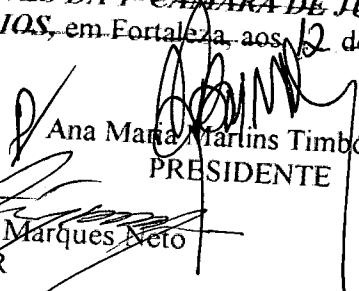


DECISÃO

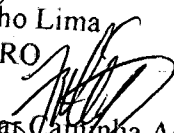
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: ATIVA Comercial de Alimentos Ltda e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares de nulidade e extinção, argüidas pela recorrente, resolve também por decisão unânime, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da aplicação do artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de setembro de 2005.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

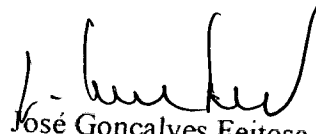

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

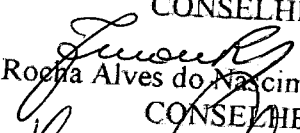

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

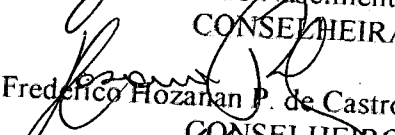
Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

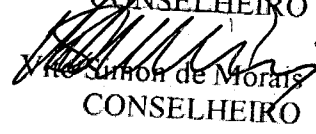
PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Yreumon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO