



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 725 / 2009

1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

73ª SESSÃO DE: 21 / 07 / 2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/397/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200715798

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAIZES GECEBRA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ADALBERTO BARBOSA DE SOUSA

RELATORA: CONS. ANDRÉA MACHADO NAPOLEÃO

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** – Comprovado nos

autos o não recolhimento do ICMS decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime substituição tributária pelas entradas. Infringência aos artigos 431, 457, e 461, todos do Decreto nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos pela reforma da decisão singular condenatória para a **parcial procedência** do feito, por aplicação do disposto no artigo 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 c/c artigo 42, § 1º, inciso III (atraso de recolhimento) do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

Reclama a inicial que a empresa acima identificada deixou de recolher o ICMS substituição tributária no valor de R\$ 831.074,75 (oitocentos e trinta e um mil setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), relativo a aquisições interestaduais no período de agosto a dezembro de 2006.

O agente do Fisco indicou como dispositivo legal infringido o artigo 74 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade a inserta no artigo 123, I, c da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

Complementarmente o autuante ratifica a inicial e atenta que os documentos fiscais que comprovam a acusação são cópias das notas fiscais originais fornecidas pela empresa fiscalizada.

O processo foi instruído com Ordens de Serviço nº 200722728 e nº 200729018, Termos de Intimação nº 200720124, nº 200722686 e nº 200725231, planilhas elencando as notas fiscais motivadoras da autuação, fotocópias das 1^{as} vias das notas fiscais indicadas nas referidas planilhas, Planilha Resumo indicando o mês com a correspondente base de cálculo e o valor total do ICMS devido, Termo de Disponibilização de Documentos e Aviso de Recepção relativo à ciência do Auto de Infração.

Tempestivamente a autuada impugnou o feito alegando, em linhas gerais, a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa em decorrência da ausência de clareza e precisão na descrição da infração. Pede perícia para que constate a possibilidade de fraude uma vez que a empresa não adquiriu as mercadorias. Reclama também o elevado valor da multa.

Na 1^a Instância o feito foi julgado procedente.

Inconformada com a referida decisão singular condenatória, a empresa interpôs recurso voluntário argüindo, em síntese, o seguinte:

- Inicialmente ressalta a empresa a sua idoneidade. Argumenta que está há mais de quatro anos no mercado, sempre cumprindo com suas obrigações tributárias e, apesar de anteriormente já ter sido várias vezes fiscalizada, nunca fora autuada.
- Em seguida, com fulcro no artigo 151 do CTN, pede a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa enquanto discute o processo no âmbito administrativo.
- Em grau de preliminar, argüi a nulidade do feito por cerceamento ao direito de defesa em razão do demonstrativo elaborado pelo fiscal não relacionar nem discriminar uma a uma as notas fiscais motivadoras da autuação, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

- Reclama a recorrente que o agente fiscal não declarou os critérios técnicos que fundamentaram a autuação, limitando-se a apontar falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente às aquisições interestaduais efetuadas nos meses de agosto a dezembro de 2006.

- Aduz ainda a autuada que, também resulta em cerceamento ao direito de defesa o fato do auto de infração não descrever, como deveria, a legislação aplicável na correção monetária, bem como os juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas.

- Quanto ao mérito, reclama que os valores exigidos no auto de infração, ICMS e multa, objeto de defesa escrita, revelam a incapacidade de pagamento da recorrente quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática vedada pela Constituição Federal, o efeito confisco.

- Que a multa de mora, conforme Lei nº 9.298/96, somente poderá incidir na quantia de 2% e os juros convencionais das penalidades brasileiras são de 1% ao mês, conforme o CTN.

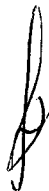
- Que a onerosidade atribuída ao débito em questão é facilmente verificada, visto que o tributo devido pela recorrente foi corrigido de acordo com os índices preconizados em lei, somando-se ao total corrigido com juros, as multas pela infração, expurgando assim a capitalização e a cascata financeira.

- Que, se mantidos os juros e as multas deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva da autuada, bem como se faz mister a elaboração de nova planilha contábil expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

- Por fim, alega que não adquiriu as mercadorias que motivaram a autuação.

A Célula de Consultoria e Planejamento, mediante Parecer nº 232/2009 opinou pela manutenção da decisão condenatória exarada na 1ª instância, sendo homologado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório



VOTO DA RELATORA

Por análise dos autos verificamos que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 831.074,75, referente a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime substituição tributária pelas entradas realizadas no período de agosto a dezembro de 2006.

Por análise da peça recursal verificamos que os argumentos da recorrente não merecem prosperar, assim vejamos.

Reclama a recorrente da ausência nos autos da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado, bem como os critérios técnicos que fundamentaram a autuação.

Ocorre que instruem os autos, planilhas elaboradas pelo agente do fisco que revelam com bastante clareza o número de todas as notas fiscais que motivaram a autuação com a indicação das respectivas informações: Estados de origem e destino, data, tipo de regime, nº do selo fiscal de trânsito, base de cálculo, valor do ICMS Substituição Tributária devido e fornecedor. Também consta uma planilha resumo descrevendo mês a mês o valor da base de cálculo e do ICMS devido.

E ainda, constam nos autos fotocópias das 1ª vias das notas fiscais questionadas. Desta forma, robustamente clara, precisa e comprovada está a acusação.

Novamente a recorrente alega cerceamento ao direito de defesa, desta vez pelo fato do auto de infração não descrever a legislação aplicável na correção monetária, bem como os juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas.

Contudo, a referida matéria (correção monetária e juros de mora) nem sequer integra a relação dos necessários elementos que devem conter o auto de infração, inserta no artigo 33 do Decreto nº 25.468/99. Assim, também afastada está a supracitada nulidade argüida.

Com relação ao mérito, queixa-se a autuada do elevado valor do crédito tributário ora questionado que caracteriza o efeito confiscatório, bem como dos percentuais aplicados à multa de mora e juros.



Pede que, se mantidos os juros e as multas, sejam então estes reduzidos à capacidade contributiva da recorrente e também que seja elaborada uma nova planilha contábil expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

Destarte, pela documentação probante acostada aos autos, as notas fiscais e os demonstrativos elaborados pelo fiscal, observamos que os valores que totalizam o ICMS referem-se exclusivamente aos valores do ICMS devido, registrados nos selos fiscais de trânsito constantes nas fotocópias das notas fiscais motivadoras da autuação.

Atentamos ainda que os artigos 61 e 62 da Lei nº 12.670/96 tratam dos acréscimos moratórios. Desta forma, sem suporte legal são as razões da recorrente e, por conseguinte, afastado está o pedido de elaboração de uma nova planilha.

Por fim, alega a recorrente que não adquiriu as mercadorias que motivaram a autuação, entretanto verificamos que a presente infração foi constatada mediante a conferência das 1^{as} vias das notas fiscais fornecidas pela empresa autuada. Portanto, não há como prosperar o referido argumento.

Por outro lado, o regime de substituição tributária está previsto no artigo 431 do Decreto nº 24.569/97.

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

No presente caso, a recorrente na qualidade de contribuinte substituta adquiriu produtos sujeitos ao regime de substituição tributária pelas entradas, por força dos artigos 457 e 461 do Decreto nº 24.569/97.

Art. 457. As operações com abacaxi, alho, alpistre, ameixa, amendoim, alpiste, batata inglesa, caqui, cebola, laranja, kiwi, maçã, maracujá, morango, painço, pêra, pêssego, pimenta-do-reino, tangerina, e uva, quando, procedentes de outras unidades da Federação ou do exterior, ficam sujeitas ao pagamento do ICMS incidente nas operações subseqüentes, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Art. 461. Na aquisição de açúcar em outras unidades federadas, fica o estabelecimento, atacadista ou varejista, obrigado ao recolhimento do imposto no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado, na forma estabelecida nesta Seção.

Contudo, observamos que a presente lide merece reparo com referência à multa punitiva, indicada pela autuante e aplicada no julgamento singular (artigo 123, I, C da Lei nº 12.670/96). Entendemos que a penalidade deva ser alterada para a inserta no artigo 123, I, d da Lei 12.670/96 combinado com o artigo 42 § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, visto que os valores relativos ao ICMS exigidos no presente auto de infração estão devidamente registrados no Sistema COMETA, conforme revelam os Selos Fiscais de Trânsito.

“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:

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;”

“Art.42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição aplicar-se-á o procedimento sumário.

§1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art.825 do Decreto nº 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:

(...)

III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias.”

Por tudo exposto, caracterizada está a infração devendo a autuada ser apenada nos termos do artigo 123 I “d” da Lei 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 831.074.75
MULTA: R\$ 415.537.37
TOTAL: R\$ 1.246.612,12

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAÍZES GECEBRA LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados pela recorrente, resolvem conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida pela primeira instância e julgar parcialmente procedente a presente ação, por aplicação do disposto no art.123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 c/c art. 42, parágrafo I, inciso III (atraso de recolhimento) do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da relatora e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária modificado oralmente em Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 12 de 2.009.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


José Sydney Valente
CONSELHEIRO


P.R. Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Andrea Machado Napoleão
CONSELHEIRA RELATORA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe
Martins
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Eliane Resplande
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO