



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

RESOLUÇÃO Nº: 22 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 22/01/2004 - (8ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002844/2001 AI No. 1/200108105
RECORRENTES: MONT-SERVICE IND E COM. LTDA E CÉLULA DE
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: AMBOS
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. HOUE A ECLOSÃO DO FATO GERADOR. REALIZARAM-SE, ASSIM, AS HIPÓTESES QUE FIZERAM NASCER O DEVER DA EMPRESA RECORRENTE DE PAGAR O IMPOSTO. RECURSO VOLUNTÁRIO E OFICIAL CONHECIDOS. DADO PROVIMENTO A AMBOS. MODIFICADA A DECISÃO PARCIALMENTE CONDENATÓRIA PROFERIDA EM 1ª INSTÂNCIA E JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENÉFICA EM CONSONÂNCIA COM A LEI 13.418/2003. DECISÃO CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS, PORÉM, EM DESACORDO COM A DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame trata de falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com leite em pó, leite condensado, creme de leite e café solúvel, referente as Notas Fiscais 7804, 7805, 8250, 8396 e 8393, no montante de R\$ 167.590,00.

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "e" do Dec.24.569/97.

DO INSTRUMENTO DEFENSÓRIO:

- ✓ Que a sociedade desempenha atividades ligadas a acondicionamento, empacotamento e transformação de produtos relacionados com leite em pó;
- ✓ Que as Notas Fiscais 7804, 7805, 8250, 8396 e 8393 foram escrituradas pela impugnante no Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Apuração de ICMS;
- ✓ Que não aconteceu a retenção do ICMS por parte da impugnante, por entender se tratar de contribuinte substituído e que, uma vez não tendo sido retido o imposto pelo contribuinte substituto, o recolhimento do tributo passaria a ser de sua responsabilidade, devendo ser efetuado o pagamento por ocasião da entrada das mercadorias neste Estado;
- ✓ Que não há como impor ao impugnante a pena cominada pela alínea "e", inciso I, do artigo 878 do Dec.24.569/97;
- ✓ Que a penalidade imposta a impugnante é inadequada e encontra-se em desacordo com a infração cometida;
- ✓ Que a impugnante reconheceu o débito correspondente e prontamente realizou a escrituração fiscal de seus livros contemplando as Notas Fiscais indicadas pelo agente fiscal geradoras do tributo;
- ✓ Que a penalidade mais adequada à infração é a prevista no art.878, I,d do Dec.24.569/97;

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fls.50 A 56, em virtude do reenquadramento da penalidade. Decisão amparada no art.532 do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art.878, I, "f" do mesmo diploma legal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

Às fls.61 a 68 dos autos a empresa apresenta Recurso Voluntário e tem como argumento básico o reenquadramento da penalidade para o art.878, inciso I, alínea "d" do Dec.24.569/97.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

A Consultoria Tributária, em parecer de N°454/2003 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário e de ofício, para negar-lhes provimento no sentido de confirmar a decisão parcial condenatória de 1ª Instância.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO DA RELATORA:

A análise da lide à luz da legislação vigente, conduz-nos ao seguinte pronunciamento.

A matéria aqui tratada é concernente a falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária em operações com leite em pó.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à recorrente por não ter efetuado aludido recolhimento. A empresa está cadastrada como indústria e adquire o leite em pó em estado bruto para beneficiamento e embalagem, cuja saída do produto dá-se com o imposto pago na fonte.

Vale destacar, com pertinência à lide, o comando normativo que preconiza:

“Art.532 - Fica atribuída a responsabilidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS, devido nas operações subseqüentes, ao estabelecimento industrial, distribuidor, suas filiais ou representante autorizado domiciliados neste Estado, que promoverem saídas internas com destino a estabelecimento atacadista ou varejista de leite em pó, leite condensado, creme de leite e café solúvel”.

Do artigo acima transcrito extrai-se a lição de que a empresa recorrente deveria recolher o ICMS, o qual define como contribuinte substituto o estabelecimento industrial ou distribuidor que se torna responsável pela retenção e recolhimento devido por ocasião das operações de saída com os aludidos produtos.

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e legais necessárias a ocorrência do fato gerador.

Outro ponto, que cabe aqui ressaltar é o concernente a penalidade a ser aplicada. O autuante colocou como dispositivo infringido o do art.878, I, e do Dec.24.569/97 (multa equivalente a 3 (três) vezes o valor do imposto retido e não recolhido). A julgadora monocrática efetuou o reenquadramento para o art.878, I, f do mesmo diploma legal (multa

equivalente a 2 (duas) vezes o valor do imposto não retido), o que induziu a parcial procedência.

Acontece que, com a publicação da Lei 13.418 de 30 de Dezembro de 2003 que introduziu alterações na Lei 12.670/96 que dispõe acerca do ICMS, a alínea "f" do inciso I do art.123 da Lei 12.670/96 foi revogado não produzindo mais qualquer efeito.

Logo, não pode surtir nenhum valor o reenquadramento sugerido pela julgadora, devendo ser aplicado a nova penalidade do inciso I, alínea "c" do art.123 da Lei 13.418/03, que tem o seguinte teor:

"Art.123:

I- ...

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto".

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam, porém, observando-se a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte.

A procedência é decorrente de que a lei aplicável seria a do artigo acima transcrito. Não seria parcialmente procedente em face de que não se poder-se-á reenquadrar em tal penalidade, vez que, revogada. O certo é que, a decisão de total procedência produziu praticamente os mesmos efeitos pleiteados no Recurso Voluntário.

Deste modo, sem maiores questionamentos é patente à infração pela falta de recolhimento.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela Primeira Instância, e julgar totalmente PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do voto da relatora (aplicação do art.123, I, "c" e as alterações da Lei 13.418/03) e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.

DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e MONT-SERVICE IND.E COM LTDA.**

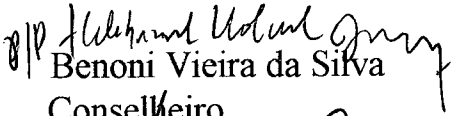
RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, dar-lhes provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela Primeira Instância e julgar totalmente procedente o feito fiscal, nos termos do voto da relatora em consonância com a Lei 13.418/03 e em desacordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

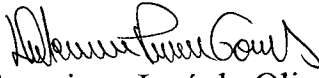
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos de Fevereiro de 2004. 5/3/04


Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara

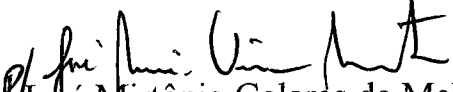
CONSELHEIRO(A)S:

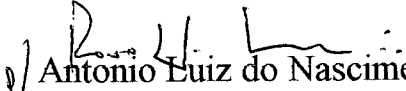

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

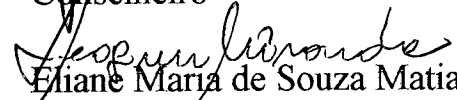

Benoni Vieira da Silva
Conselheiro

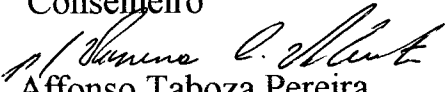

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Maria Zélia de Aquino Pinho
Conselheira

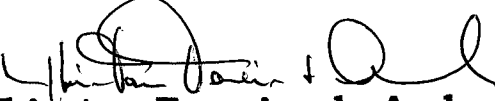

José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado