



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 047 /2014

89ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 12.09.2013

PROCESSO Nº 1/5144/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200814865

RECORRENTE: D P W COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

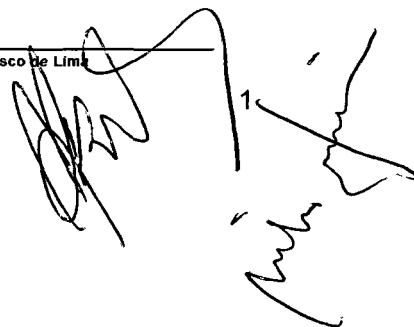
AUTUANTE: VLÁDIA BRAGA PINTO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS-ST – CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO – ATRASO DE RECOLHIMENTO. 1 – A empresa atuada não recolheu o ICMS devido por substituição tributária ao adquirir bebidas quentes, vinhos e sidras de contribuinte substituto que também não o havia recolhido amparado por decisão judicial. 2 – Segundo o disposto no Art. 431, §3º, do RICMS 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. 3 – Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. 4 – Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96. 5 – Recurso voluntário conhecido e – após afastada a preliminar de extinção nele suscitada – provido em parte. 6 – Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em face da redução do crédito tributário pela aplicação de penalidade menos gravosa, com base no Art. 42, §1º, IV do Decreto nº 25.468/99. 7 – Decisão por unanimidade de votos, em desconformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE, que foi pela procedência do Auto de Infração.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa atuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme narrativa transcrita a seguir:





SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONSTATAMOS ATRAVÉS DE DEMONSTRATIVO DE COBRANÇA DE ICMS-ST-RECOLHER, EM ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO, QUE O CONTRIBUINTE NÃO RECOLHEU AOS COFRES PÚBLICOS DO ESTADO DO CEARÁ O ICMS SUJEITO AO REGIME SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA".

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
ICMS	12.883,96
Multa	12.883,96
Total	25.767,92

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi julgado procedente.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários argumentando o seguinte:

1. Não há no presente processo nenhum documento que indique a ocorrência da suposta infração. Até mesmo as cópias das notas fiscais são imprestáveis como meio de prova, pois tais documentos não indicam ou deixam de indicar o recolhimento do imposto, mas tão somente retratam ocorrência de uma operação comercial de compra e venda;
2. A Autuada não pode ser penalizada por ato que não deu causa, até mesmo porque não se sabe, se o Fisco está cobrando este mesmo imposto do responsável tributário substituto (Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas LTDA.), configurando, desta forma, em enriquecimento ilícito;
3. Algumas das notas fiscais emitidas pela Distribuidora, apesar de não terem o destaque de ICM-ST, vinham com informação indicando que o imposto devido por Substituição Tributária fora recolhido, retirando assim a responsabilidade da Recorrente.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ao final pugna pela extinção do feito fiscal por ausência de provas cabais do ilícito imputado, e, no mérito, a sua improcedência.

O Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, foi no sentido de conhecer do recurso voluntário e negar-lhes provimento, para manter a decisão proferida em 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR


Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância relativamente ao Auto de Infração nº 200814865. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Primeiramente cumpre observar que não procede a preliminar de extinção suscitada pela Recorrente. A alegação de que a ação fiscal carece de suporte probatório não corresponde à realidade evidenciada nos autos. Antes, ao contrário, entendo que os elementos documentais presentes no caderno processual são consistentes com a acusação sustentada, e suficientes para que o Órgão Julgador firme seu livre convencimento.

Dito isso, passo ao exame do *meritum causae*.

O contribuinte foi atuado por adquirir mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas sem recolher o ICMS-ST devido. Pelo que se extrai dos autos a atuada comprou as referidas mercadorias de fornecedor estabelecido no Estado do Ceará, que não efetuara o pagamento do ICM-ST devido.

Portanto, o cerne da questão consiste na cobrança do ICMS Substituição Tributária ao contribuinte substituído em operações de compra de bebidas quentes e de vinhos/sidras – sujeita ao regime de substituição tributária por força dos Decretos nºs 29.042/2007 e 29.045/2007 –, haja vista que não ocorreu o recolhimento do imposto pelo contribuinte substituto, no caso a empresa Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas.


3




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Importante ressaltar que 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. Esse o entendimento que emana do disposto no Art. 431, §3º, do RICMS, *in verbis*:

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 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.

Examinando as notas fiscais emitidas pela Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas (fls. 12/17) se verifica que a emitente dos documentos, apesar de afirmar no campo "Dados Adicionais" que o ICMS fora recolhido por substituição tributária, não informa o valor do imposto objeto da referida substituição, e ainda acrescenta que estava amparada por decisão judicial – Processo nº 2008.00002193-4.

Vigentes tais circunstâncias, a responsabilidade pelo ICMS-ST recaiu sobre o contribuinte substituído, isto é, a empresa DPW Comércio de Bebidas Ltda, que deveria, então, ter efetuado o recolhimento do Imposto por ocasião do ingresso das mercadorias em seu estabelecimento. Como não o fez, restou configurada a infração à legislação tributária estadual.

Portanto, agiu com acerto a agente fiscal ao promover a autuação de que se cuida, haja vista o dever funcional que lhe impõe o artigo 871 do Dec. nº 24.569/97:

4



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

“Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever.”.

Todavia, entendo que o lançamento deva ser modificado em relação à penalidade aplicada, considerando a condição da autuada como Empresa de Pequeno Porte - EPP, conforme indicação contida nos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização (fls. 09/10), e em face do que dispõe o Art. 42, §1º, IV, do Decreto nº 25.468/99:

Art. 42...

§ 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:

...

IV – em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, o não recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares;

Cabível, portanto, a sanção prevista no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96:

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;

Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto e, após afastar a preliminar de extinção nele suscitada, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, reenquadrando a penalidade para a prevista no Art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, observado o disposto no Art. 42, §1º, IV, do Decreto nº 25.468/99.

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
ICMS	12.883,96
Multa	6.441,98
Total	19.325,94

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **DPW COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA** e Recorrido **Célula de Julgamento de 1ª Instância**. **Decisão:** “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a preliminar de extinção processual em razão da ausência de provas, suscitada pela parte – resolve rejeitá-la, por unanimidade de votos, por considerar os elementos constantes dos autos consistentes à instrução processual e necessários a livre convicção do julgador. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a disposta no art. 123, I, “d” da lei nº 12.670/96, combinado com o art. 42, § 1º, inciso IV, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente à sessão, por motivo previamente justificado, o Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Janeiro de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

FP

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRA


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

