



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

RESOLUÇÃO Nº 177 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 27/03/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004260/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200412024

RECORRENTE: ANTONIA MESQUITA LIMA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A fiscalização estadual acusa o contribuinte de ter recebido produto sujeito à substituição tributária com retenção parcial do imposto. Rejeitadas as preliminares de extinção processual e nulidade alegada pela parte. Quanto ao mérito, resta incontroverso que a responsabilidade pelo pagamento do imposto recai sobre o adquirente do produto quando a retenção não tiver sido feita pelo remetente. Configurada a ofensa ao art. 473, III, § 1º, IV, do Dec. nº 24.569/97 Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Ação fiscal procedente. Confirmada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa supra recebeu produto sujei ao Reg. de Subst. Trib., com retenção parcial do ICMS ST, tornando-se assim responsável pelo recolhimento da diferença a recolher de R\$ 483.923,68, apurado conforme relação das notas fiscais de entradas elencadas numa tabela do Excel anexa".

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal informa que a empresa comprou cerveja sem a comprovação da retenção do ICMS por Substituição Tributária.

Informou, ainda, o agente do Fisco que o principal fornecedor da fiscalizada, a MEG MAX DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA é distribuidora da cerveja Nova Schin, sendo detentora de medida liminar no Processo nº 2003.9.4927-8, que lhe resguarda o direito de recolher a substituição tributária tendo como base de cálculo o valor das saídas e não o preço de pauta.

E por considerar que a medida liminar tem alcance restrito à Impetrante, o agente fiscal promoveu com base nos arts. 473, inciso III, § 1º inciso IV, e 475 do Dec. nº 24.569/97, o levantamento das mercadorias (cerveja) adquiridas pela empresa (planilha anexa, fls. 04 a 08), com retenção parcial do ICMS Substituição Tributária nas operações antecedentes, sendo-lhe exigido, na qualidade de responsável, a complementação do ICMS Substituição Tributária devido.

Constam às fls. 09 a 211 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.19666, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, a Ficha de Contagem de Estoque, as cópias do livro Registro de Entradas de Mercadorias, as cópias das Notas fiscais de Aquisição, cópia da Decisão concedendo a medida liminar requerida pela MEG MAX DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, o Recibo de Devolução dos Livros e Notas Fiscais solicitada à empresa para fins de auditoria.

A autuada, tempestivamente, apresentou impugnação ao feito fiscal às fls. 217 a 224 dos autos.

A julgadora singular não acatou as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando basicamente os mesmos argumentos de defesa, dentre eles que através de medida liminar a firma fornecedora de mercadorias teve o seu direito reconhecido pelo Poder Judiciário para recolher o ICMS substituição tributária tendo como base de cálculo o valor das saídas e não o preço de pauta.

Sustenta que não pode ser responsabilizada pela complementação do ICMS, uma vez que a medida já garantiu o direito da fornecedora (MEGA MAX) de recolher o ICMS nos termos já explicitados, por conseguinte, deve ter sua eficácia e efeitos concedidos também a Recorrente.

Aduz que no presente caso salta aos olhos a injustiça e ilegalidade do lançamento sob análise, uma vez que a empresa contribuinte (MEGA MAX), ao recolher o ICMS substituição tributária amparada por tutela judicial específica e previamente intentada,

não labora em fraude ou tentativa de sonegação, e muito menos imbuída de má-fé ou sob o artifício de qualquer outro expediente temerário ou ilegal, e por carecer aquele, de uma perfeita descrição hipotética que amolde a exigência ao fato jurídico.

Ao final, com base nos argumentos expedidos, requer que seja declarada a impossibilidade jurídica do pedido ou a nulidade do feito fiscal, para em seguida, julgar improcedente o presente auto de infração.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 067/2006, opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Na peça inicial do presente processo consta que a empresa supra teria recebido mercadoria (cerveja) sujeita ao regime de substituição tributária, com retenção parcial do ICMS ST, tornando-se assim responsável pelo recolhimento da diferença no valor de R\$ 483.923,68 (Quatrocentos e oitenta e três mil, novecentos e vinte e três reais e sessenta e oito centavos).

A ilustre julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

Percebe-se, desde logo, que a discussão do presente processo reside no fato da Recorrente, ANTONIA MESQUITA LIMA, ter adquirido cerveja da fornecedora MEG MAX DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA com retenção e recolhimento parcial do ICMS, razão pela qual lhe foi atribuída a responsabilidade pela complementação do ICMS devido.

A propósito, cabe transcrever aqui o disposto no art. 473, inciso III, § 1º, inciso IV do Dec. nº 24.569/97, vejamos:

Art. 473 Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:

III – cerveja e chope;

§ 1º - são responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS devido na forma do disposto no caput:

IV – o adquirente dos produtos de que trata esta seção quando a retenção não tiver sido feita pelo remetente.

Cumpre observar que a empresa Meg Max Distribuidora de Bebidas e Alimentos Ltda, distribuidor da cerveja Nova Schin vendeu mercadorias para a Recorrente sem fazer a retenção integral do ICMS Substituição Tributária, amparada em medida liminar que autorizava o recolhimento da substituição tributária tendo como base de cálculo o valor das saídas e não o preço de pauta.

Nesse tocante, a Recorrente sustenta que não pode ser responsabilizada pela complementação do ICMS, uma vez que a medida já garantiu o direito da fornecedora (MEGA MAX) de recolher o ICMS nos termos acima explicitados, por conseguinte, deve ter sua eficácia e efeitos concedidos também a sua empresa.

No presente caso, à vista da documentação fiscal carreada aos autos não remanesce nenhuma dúvida de que o ICMS substituto incidente na operação anterior acima referida não foi retido integralmente. Assim sendo, agiu corretamente o agente do fisco quando atribuiu à recorrente (adquirente) a responsabilidade pela complementação do ICMS Substituição Tributária que deixou de recolhido, consoante o disposto no artigo retro transcrito.

A Recorrente suscitou, ainda, uma preliminar de extinção processual pela impossibilidade jurídica do pedido. Tal alegação não merece acolhida tendo em vista que o efeito da medida liminar não alcança a recorrente, beneficia tão-somente a empresa Meg Max Distribuidora de Bebidas e Alimentos Ltda, para recolher o ICMS ST tendo como base de cálculo o valor das saídas. Portanto, não existia qualquer vedação ou impedimento em relação ao lançamento do crédito tributário consignado na inicial.

Também, não pode ser acatada a preliminar de nulidade do feito fiscal pelo motivo acima exposto. Frise-se, ainda, que foram observadas todas as formalidades legais inerentes a este processo administrativo, bem como asseguradas à Recorrente todas garantias processuais constitucionais.

Destarte, constatada a infração à legislação tributária em vigor, cabe à autuada, na qualidade de adquirente do produto, proceder a complementação do imposto que deixou de ser retido e recolhido, devendo ser aplicado ao caso a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei n. 12.670/97, como nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

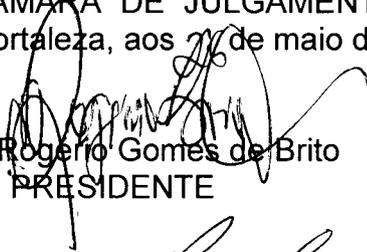
ICMS = R\$ 483.923,68
MULTA = R\$ 483.923,68
TOTAL = R\$ 967.847,36

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ANTONIA MESQUITA LIMA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por maioria de votos, as preliminares de extinção e nulidade suscitadas em grau de recurso, resolve também por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido a conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que foi favorável as preliminares de extinção e nulidade e, no mérito, votou pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de maio de 2.006.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

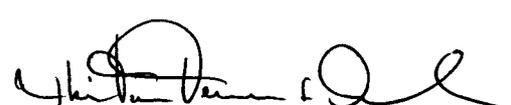

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO