



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

*COPIA
Maneiro*

RESOLUÇÃO Nº 228 /2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/02/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004469/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200413502

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E NORDESTE
DIGITAL LINE S/A

RECORRIDO: AMBOS

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE. Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária em operações de vendas com discos fonográficos. Preliminar de nulidade rejeitada. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Decisão amparada nos artigos 437, 489 e 490, todos do Dec. nº 24.569/97. Autuação Parcial Procedente em razão do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, com redação modificada pela Lei nº 13.418/03. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O presente processo acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com disco fonográfico, fita virgem ou gravada, filme fotográfico, cinematográfico e slide, no período de janeiro a dezembro de 2001.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 437 e 489, ambos do Dec. nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "e", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo encontra-se devidamente instruído com Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.23567, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.17869, Termo de Conclusão nº 2004.25547, Custo dos Bens e Serviços declarados no IRPJ 2002, Demonstrativo de Resultado com CPV 2001, Demonstrativo CPV Mensal 2001, Demonstrativo Mensal da Quantidade de CD's Vendidos com Respectivo CPV, Quadro Soma de Notas Fiscais por Quantidade de CD's, Comparativo Preço de Venda x Custo de Produção de CD's, Demonstrativo Crédito Tributário Devido, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais e Contábeis, Consulta ao Sistema de Controle da Ação Fiscal, Termo de Revelia e Termo de Juntada Referente a Dilatação do Prazo para Defesa estão acostados às fls. 03/44.

Impugnação às fls. 49/51, argumenta que a fiscalização ao interpretar os ditames contidos na legislação, deturpou seu sentido, pois foram lavrados dois autos de infração relativos a um mesmo fato gerador. Aduz que, ainda que pese o zelo demonstrado pelo autor do feito, ocorrera uma profunda contradição entre o ilícito apontado na inicial e a metodologia de trabalho utilizada para apurar outro ilícito fiscal. Por fim, acusa o agente do Fisco de excesso de exação.

Anexos à Impugnação, encontram-se às fls. 54/66, Procuração, Ata da Assembléia Geral e Estatuto da Autuada.

A decisão singular, que dormita às fls. 68/75, entendeu pela parcial procedência da Ação Fiscal.

Inconformado com a decisão proferida em 1ª Instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 87/92 reiterando o alegado na Impugnação e acrescentando ao pedido, a nulidade absoluta do processo administrativo tributário face ao cerceamento ao seu amplo direito de defesa.

Instruindo o Recurso Voluntário, acostado às fls. 93/108, acham-se Cópia do Auto de Infração nº 2004.13502, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.23567, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.17869, Termo de Conclusão nº 2004.25547, Custo dos Bens e Serviços declarados no IRPJ 2002, Demonstrativo de Resultado com CPV 2001, Cópia do Auto de Infração nº 2004.13503, Informações Complementares, Ordem

de Serviço nº 2002.23567, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.17869, Termo de Conclusão nº 2004.25547.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 188/2006, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 111/115, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, para que se mantenha a parcial procedência do auto de infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 116.

Em sessão de 14 de junho de 2006, o presente processo foi submetido à apreciação desta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento que, conforme Despacho às fls. 118/119, decidiu à unanimidade de votos pela conversão do curso deste em perícia.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais apresentou às fls. 120/138, em atendimento aos quesitos formulados, suas respostas bem como documentos e planilhas utilizados durante a perícia.

O sujeito passivo, às fls. 143/148, vem aos autos apresentar sua manifestação sobre o laudo pericial, onde sustenta que o procedimento praticado pelo fiscal autuante, foge totalmente ao que estabelece o art. 112, do Código Tributário Nacional, onde está gravado que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado. Por fim, solicita que o presente processo seja baixado em diligência.

Eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal posta à apreciação deste Colegiado versa sobre a falta de recolhimento do imposto devido por Substituição Tributária de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com disco fonográfico, fita virgem ou gravada, filme fotográfico, cinematográfico e slide, no valor de R\$ 434.201,26 (quatrocentos e trinta quatro mil duzentos e um reais e vinte seis centavos), durante o exercício de 2001.

Após análise das peças que instruem o presente processo, observa-se que os argumentos aduzidos pela autuada não têm o condão de ilidir o feito fiscal.

Na verdade, verifica-se que não houve excesso de exação por parte do agente do Fisco. Pois, embora os dois Autos de Infração lavrados decorram do mesmo fato, possuem bases de cálculo e fatos geradores distintos, visto que um refere-se à prática de subfaturamento, e o outro, ora analisado, nada mais é do que a diferença que deixou de ser recolhida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que no tocante à nulidade suscitada pela autuada, de que houve descumprimento de requisitos formais na lavratura do auto de infração, não há fundamento para acolhê-la, tendo em vista que a ordem de serviço que designa os agentes do Fisco, dá-lhes competência para executar auditoria fiscal ampla, como também, consta nos autos todos os documentos indispensáveis ao desenvolvimento do feito.

Na espécie, compulsando os autos, constata-se através da Consulta de Contribuinte do ICMS, que a empresa em questão trata-se de Indústria e possui como CNAE principal a reprodução de discos e fitas. Atividade esta enquadrada no Regime de Substituição Tributária, previsto no art. 489 do Dec. nº 24.569/1997, *in verbis*:

Art. 489. Nas operações de importação, internas e interestaduais com as unidades federadas signatárias dos Protocolos ICM 15/85, 19/85 e ICMS 48/91, 53/91 e 15/94, fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subseqüentes, ou entrada para uso ou consumo do destinatário, com:

- I — filme fotográfico, cinematográfico e slide;
- II — disco fonográfico, fita virgem ou gravada;

Portanto, a responsabilidade, na qualidade de sujeito passivo por substituição, estava legalmente atribuída ao industrial fabricante pela retenção e recolhimento do ICMS.

No caso que se cuida, apesar da realização de Perícia, solicitada por esta Câmara de Julgamento, esta findou por encontrar uma base de

cálculo superior à do auto de infração, a qual não deve ser acolhida por tratar-se de novo lançamento e esta Célula de Perícia não detém competência para efetuar-lo, cabendo somente ao agente fiscal autorizado através de ato designatório.

Nesse contexto, assiste razão à julgadora singular quando proferiu decisão pela parcial procedência do auto de infração, haja vista redução da multa por reenquadramento da penalidade indicada na inicial, uma vez que a infração melhor se enquadra como falta de recolhimento de ICMS, gizada no art. 123, I, "c" da Lei no 12.670/1996, alterada pela Lei no 13.418/2003:

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, 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;

Diante do exposto, acosto-me aos fundamentos fáticos e jurídicos do julgamento de 1ª Instância e, voto pela parcial procedência, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

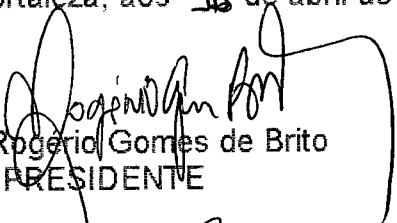
ICMS (17%)	=	R\$ 73.814,21
MULTA	=	R\$ 73.814,21
TOTAL	=	R\$ 147.628,42

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes e Recorridos **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e NORDESTE DIGITAL LINE S/A,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso e, também por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de abril de 2007.

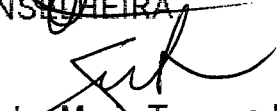

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Idelfrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO