

Ok!



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

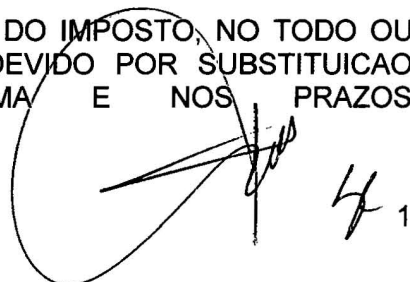
RESOLUÇÃO Nº 242 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
9ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 29/01/2013
PROCESSO Nº 1/0268/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200816583
RECORRENTE: JJ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU CAVALCANTE BENEVIDES
MATRÍCULA: 037.958-1-0
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: 1. ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ATRASO DE RECOLHIMENTO 2. Ação fiscal apontou a ausência de recolhimento do ICMS sujeito ao regime de substituição tributária. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **3.** Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Modificada a decisão de 1ª Instância. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, ante o reenquadramento da penalidade, em virtude de restar configurado o atraso de recolhimento, a teor do previsto no art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. **4.** Penalidade alterada para a inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.





**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

APOS ANALISE NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA, CONSTATAMOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA DA MERCADORIA ACUCAR NUM MONTANTE DE 12528,00"

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 12.528,00
Multa	R\$ 12.528,00
Total a Pagar	R\$ 25.056,00

Dispositivos infringidos: Artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, a agente fiscal detalhou a metodologia e os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2008.29586 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.25189 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.32213 (fls. 07); Cópias das Notas Fiscais (fls. 08 a 26); Aviso de Disponibilização de Documentos e Livros Fiscais (fls. 27); e Termo de Revelia (fls. 28).

O contribuinte apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento fiscal, consoante se infere às fls. 33 a 36 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizado o ilícito fiscal denunciado, conforme consta às fls. 44 a 48 dos autos.

O contribuinte, irrisignado com a decisão de primeira instância administrativa, apresentou recurso voluntário se insurgindo contra o lançamento fiscal, consoante se depreende às fls. 52 a 55.

Às fls. 58 a 61, mediante o Parecer nº 589/2011, a Consultoria Tributária opinou no sentido de se confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA do Auto de Infração proferida em primeira instância, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

42



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

VOTO

O presente auto de infração denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de recolhimento próprio da microempresas, na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, deixou de recolher o valor principal de R\$ 12.528,00 (doze mil, quinhentos e vinte e oito reais), referente às notas fiscais de entradas anexadas às fls. 08 a 26, nos termos dos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A questão básica suscitada no recurso apresentado pelo contribuinte, referente a possível ilegitimidade passiva do autuado, por se tratar de matéria que tem relação intrínseca com o mérito da autuação será apreciado em conjunto com o contorno jurídico da questão.

Assim é que no mérito, por força das provas carreadas aos autos, é indiscutível que o contribuinte em epígrafe promoveu entradas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sem o respectivo recolhimento do ICMS devido por falta de retenção, nos termos do art. 460 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

“Art. 460. Na operação interna com açúcar, destinada a estabelecimento atacadista ou varejista, fica atribuída ao estabelecimento industrial, representante ou distribuidor autorizado, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes.”

É de se observar, no entanto, que a própria sistemática do regime de substituição tributária exprime a responsabilidade conjunta dos contribuintes substituído e substituto para o adimplemento da obrigação tributária principal, conforme determina a legislação em vigor:

“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 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.”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os documentos fiscais comprobatórios das operações comerciais, cópias anexadas, revelam tratar-se de operações de aquisição interna de açúcar entre empresas distribuidoras de alimentos, no qual recai a responsabilidade pelo pagamento do ICMS – Substituição Tributária tanto ao contribuinte substituto como ao contribuinte substituído.

Portanto, encontra-se perfeitamente caracterizada a ausência de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária objeto deste lançamento tributário, amparada nos fatos e nas provas acostadas ao Auto de Infração.

No entanto, merece ser retificado parcialmente o teor do auto de infração, exclusivamente porque não merece prosperar a penalidade aplicada pela autoridade fazendária ao caso em tela.

Isto porque, é cediço o entendimento manifestado no Contencioso Administrativo Tributário – CONAT de que se tratando de operações que o Fisco atua como responsável pelo lançamento e tem prévio conhecimento do tributo a ser recolhido, não se deve atribuir a penalidade de falta de recolhimento com a incidência da multa de 100% do imposto, nos termos do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96.

Em casos deste jaez, que envolvam as operações próprias do regime de substituição tributária e que trata de fiscalização de empresa enquadrada no regime de microempresa, as decisões reiteradas esclarecem que o ilícito tributário praticado é correspondente ao atraso de recolhimento do imposto, consoante se infere do art. 42, parágrafo 1º, incisos III e IV do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

“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**



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias;

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

(grifos acrescentados)

Neste íterim, observando a legislação mencionada anteriormente o prévio conhecimento das operações do contribuinte e o regime de microempresa do contribuinte, há de se aplicar a penalidade apropriada para o atraso de recolhimento do imposto, estatuída no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, reduzindo o valor da multa originariamente aplicada para o patamar de 50% (cinquenta por cento) do imposto exigido.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, modificando parcialmente a decisão de 1ª Instância, para aplicar a penalidade do art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, com esteio no art. 42, § 1º, inciso III e IV do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 12.528,00
Multa	R\$ 6.264,00
Total a Pagar	R\$ 18.792,00



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **JJ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade para a disposta no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, por força do art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. A Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo não participou da votação em razão de ter assumido a Presidência da Câmara, dada a ausência justificada do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por ocasião deste julgamento.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 26 de abril de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Aderbalino F. Siqueira
p/ **CONSELHEIRO**

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cicero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO