



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 311 /2010
52ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE 21.09.2010
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2343/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.05635-8
AUTUANTE: LUIZ CARLOS DIÓGENES PESSOA
RECORRENTE: NORDESTE DIGITAL LINE S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do ICMS substituição tributária incidente sobre as operações com disco fonográfico. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: Art. 431, 437 e 489, todos do Decreto 24.569/97. Rejeitadas, por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade e pedido de perícia. Penalidade: Artigo 123, I, "e" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Confirmada, por votação unânime a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com disco fonográfico, fita virgem ou gravada, filme fotográfico, cinematográfico e slide. Constatamos que a empresa acima qualificada, deixou de recolher o ICMS retido por substituição tributária por saídas internas, no exercício de 2006, no valor de R\$ 212.074,66 conforme inf. Complementares e anexos"

Dispositivos infringidos: Art. 437 e 489, ambos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, e, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 212.074,66 MULTA R\$ 424.149,32

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, os agentes fiscais esclareceram que se tratava de uma empresa industrial – CNAE 1830001 – Reprodução de Som em qualquer suporte - enquadrada como substituto tributário para efetuar a retenção do ICMS nas operações de saídas internas com disco fonográfico, de acordo com o Protocolo ICMS 19/85, alterado pelos Protocolos ICM 06/86, e 10/87 e Protocolos ICMS 53/91, 05/98, 07/00, 12/06 e 72/07 e do art. 489 do RICMS. Consta, ainda, o relato de que o ICMS devido e não recolhido foi declarado no item III Substituição Tributaria e Informações Complementares das GIMS de cada período, havendo divergências entre os valores declarados nas GIMS e no Livro Registro de Saídas, sendo efetuado o lançamento pelo Livro Fiscal, pois é neste que o ICMS retido é apurado.

Instruem os autos: Ordem de Serviço 2008.00751 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.01740 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 200810760 (fls. 07) e cópias do Livro Registro de Saídas do exercício de 2006 (fls. 08 a 393); Planilha demonstrativa do ICMS retido e não recolhido (fls. 394) e planilhas das notas fiscais de saídas emitidas no exercício de 2006 (fls. 395 a 405); DIEF'S (fls. 406 a 429); Cópias das Notas Fiscais (fls. 430 a 439); Aviso de Recebimento – AR (fls. 445).

O contribuinte apresentou tempestivamente impugnação ao feito fiscal, conforme fls. 452 a 454 dos autos.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 458 a 463.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 470 a 472) alegando basicamente:

- 1 – que a autuação é absurda, insubsistente e abusiva desde a sua gênese;
- 2- que a simples relação das notas fiscais bem a quantidade exígua anexada aos autos não dão suporte para a manutenção da autuação;
- 3 – que houve cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o agente fiscal não especificou quais foram as notas fiscais destinadas ao uso e/ou consumo;
- 4 – que se faz necessária a conversão do curso do processo em diligência para que seja conhecido o usuário, consumidor ou revendedor, para que se possa concretizar se houve ou não falta de recolhimento do imposto;
- 5 – que, após concluída a diligência que os autos sejam devolvidos à autuada para que este possa emendar ou não a impugnação.

Por meio do Parecer nº. 223/2010, que demora às fls. 477 a 482, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa, acima nominada, deixou de recolher, na forma e no prazo regulamentar, o ICMS retido por Substituição Tributária, referente à saída de discos fonográficos, no exercício de 2006, no montante de R\$ 212.074,69 (duzentos e doze mil, setenta e quatro reais e sessenta e nove centavos).

O contribuinte Nordeste Digital Line S/A está cadastrado no Cadastro Geral da Fazenda sob o CNAE 1830001 – Reprodução de Som de qualquer suporte – devendo, portanto, proceder a retenção e recolhimento de ICMS sempre que promover a saídas de discos fonográficos, a teor do Art. 489 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 489 . Nas operações internas, interestaduais e de importação com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, abaixo relacionados com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM/SH, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às saídas subseqüentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário. (Original sem destaque).

A base de cálculo para fins de retenção do imposto se encontra definida no artigo 490 do RICMS, a saber:

Art. 490. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o preço máximo de venda a varejo constante de tabela fixada pela autoridade competente, acrescido do valor do frete.

§ 1º Inexistindo o valor a que se refere o caput deste artigo, a base de cálculo para retenção será o montante do preço praticado pelo contribuinte substituto, incluídos os valores do frete ou carreto, do IPI e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido da parcela resultante da aplicação sobre este total, dos seguintes percentuais:

I - 40% (quarenta por cento) sobre os produtos de que trata o inciso I do artigo anterior;

II - 25% (vinte e cinco por cento) sobre os produtos de que trata o inciso II do artigo anterior.

Com relação à substituição tributária está tem assento nos arts. 431 e 432 ambos 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



anteriores, concomitantes ou subsequentes, 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.

Art. 432 . A responsabilidade de que trata o artigo anterior poderá ser atribuída:

I - ao industrial, comerciante ou a outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores;

Art. 437. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

I - nas operações internas, até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria;

II - nas operações internas e interestaduais objeto de convênio ou protocolo, até o 9º (nono) dia do mês subsequente ao da saída da mercadoria ou em prazo específico fixado nos respectivos instrumentos;

De acordo com os autos do processo, o contribuinte reteve o ICMS incidente nas operações de saídas internas de discos fonográficos, conforme se pode extrair das cópias do Livro Registro de Saídas. Contudo, não procedeu ao recolhimento deste, fato que importou em infringência à legislação estadual, estando, sujeito, desse modo, à aplicação da penalidade capitulada no art. 123, I, "e", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Com relação aos argumentos edificados pela recorrente, esclarece-se que:

1. A nulidade suscitada pela recorrente com fundamento em cerceamento do direito de defesa não prospera, porquanto contribuinte teve acesso aos autos do processo que contém a relação das notas fiscais que embasaram o lançamento, bem como, as informações complementares que descrevem os procedimentos trilhados pelo agente fiscal na apuração do imposto devido. Na verdade, como bem asseverou a ilustre parecerista deste Conat, o recorrente apenas verberou que a acusação é absurda e insubsistente, sem, contudo, apontar alguma falha ou mácula que ensejasse à declaração de nulidade do lançamento.
2. O pedido de perícia formulado pela parte também deve ser indeferido tendo em vista que o contribuinte não apresentou nenhum equívoco no trabalho fiscal, nem tampouco indicou qualquer motivo que justifique a realização de perícia. Todos os elementos de prova do lançamento estão pensados aos autos. Nenhum dado foi contraditado nem foi apontada nenhuma irregularidade ou omissão nos levantamentos levados a efeito pelo agente fiscal. Resumindo, o recorrente não motivou o pedido de perícia, apenas narrou o seu inconformismo com a autuação, sem, no entanto, descaracterizá-la.



Nesse sentido, acompanho os fundamentos do Parecer nº 226/2010, exarado pela Consultoria Tributária no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, devidamente referendado pelo Procurador do Estado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	212.074,66
MULTA:	R\$	424.149,32
<u>TOTAL:</u>	R\$	636.223,98



DECISÃO

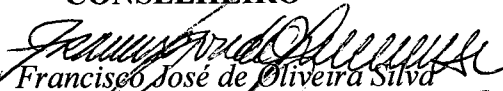
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NORDESTE DIGITAL LINE S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Relativamente à nulidade suscitada pela recorrente com fundamento em cerceamento do direito de defesa – Afastada, por unanimidade de votos, porque não restou configurado nos autos. Em verdade, o contribuinte exerceu em sua plenitude o direito de defesa. Com relação ao pedido de realização de *perícia* formulado pela parte – Afastado, por unanimidade de votos, em razão do contribuinte não ter apresentado equívocos no trabalho fiscal, nem nenhum outro motivo que justifique a realização de perícia. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de outubro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

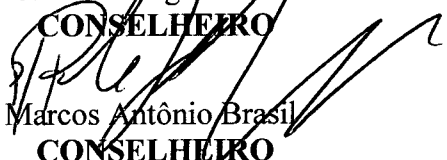

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR



Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO