



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

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

RESOLUÇÃO Nº 315 /2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

7ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/01/2016

PROCESSO Nº 1/1628/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305863

RECORRENTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

**AUTUANTE: AURILA CAJAZEIRA GOMES, JOSÉ RODRIGUES DE ALMEIDA, JOSÉ
HÉLDER DAMASCENO RODRIGUES e OSMAR AMARAL DE OLIVEIRA**

MATRÍCULA: 035.717-1-8, 105.796-1-9, 009.372-1-5 e 038.039-1-0

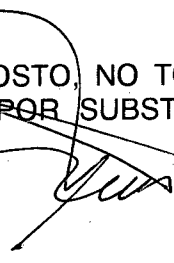
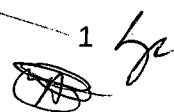
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

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. Rejeitado o pedido de nulidade. 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 nº 25.468/99, em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. **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


1 



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

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

TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER DENTRO DO PRAZO LEGAL, O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA NO VALOR DE R\$ 22.934,77, REFERENTE AO PERIODO DE 05.11.2010 A 17.04.2012. INFORM. COMPLEM. EM ANEXO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 22.934,77
Multa	R\$ 22.934,77
Total a Pagar	R\$ 45.869,54

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

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, inclusive, especificando os dispositivos fiscais infringidos não apontados no próprio auto de infração.

Instruem, ainda, os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2012.34631 (fls. 05); Termo de Intimação nº 2013.02603 (fls. 06); Termo de Notificação nº 2013.02607 (fls. 07); cópia do Aviso de Recebimento do Termo de Intimação (fls. 08); cópia de Procuração e RG do procurador (fls. 09 a 16); Consulta ao Sistema Cadastro de Contribuinte (fls. 17 a 19); e Protocolo de Autenticação de Arquivos (fls. 20); Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2013.03894 (fls. 22); e cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 24).

O contribuinte, devidamente cientificado da lavratura do auto de infração, impugnou o lançamento do crédito tributário promovido pela fiscalização, conforme se infere às fls. 27 a 125. Petições diversas do contribuinte juntadas aos autos pleiteando a juntada de documentos (fls. 127 a 139) e correção de erro material ao indicar a legislação de regência da matéria de defesa (fls. 141 a 216).

Por meio do despacho de fls. 217, o julgador administrativo de primeira instância resolveu converter o curso do processo em diligência/perícia, visando obter da fiscalização os esclarecimentos necessários para demonstrar a



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

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

apuração do ICMS-ST exigido no Auto de Infração.

A empresa autuada promove um aditamento à sua defesa administrativa, consoante se observa as fls. 218 a 290 dos autos.

O resultado da conversão do processo em diligência está plasmado no Laudo Pericial que repousa às fls. 291 a 295 dos autos e documentos de fls. 296 a 346. Manifestação do contribuinte sobre o Laudo Pericial às fls. 347 a 357.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizado o ilícito fiscal denunciado de falta de recolhimento, conforme consta às fls.359 a 366 dos autos.

O contribuinte, regularmente intimado da decisão proferida em primeira instância, apresenta o necessário Recurso Ordinário para se insurgir contra o lançamento fiscal em análise (fls. 370 a 508).

Às fls. 514 a 516, mediante o Parecer nº 540/2015, a Consultoria Tributária opinou no sentido de se confirmar a decisão proferida em primeira instância de **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de recolhimento normal, na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, deixou de recolher o valor principal de R\$ 22.934,77 (vinte e dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta e sete centavos), referente a diferença entre o valor calculado a título de substituição tributária e o efetivamente recolhido, nos termos dos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

É de se afastar o pleito de nulidade da autuação suscitado pelo contribuinte por suposto equívoco na tipificação legal da penalidade imposta, considerando que a autuação foi circunstanciada de forma adequada pela fiscalização e dotada de elementos probatórios suficientes para demonstrar todos os contornos fáticos que permeiam o lançamento fiscal.



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

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

Constatado tais fatos, é possível concluir pela presença dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos na metodologia da presente autuação fiscal, capazes de viabilizar o conhecimento de todos os pormenores do lançamento do crédito tributário e por conseguinte o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Afasta-se, portanto, o pedido de nulidade do Auto de Infração.

A questão já quanto ao mérito da lide e por força das provas carreadas aos autos, é indiscutível que o contribuinte em epígrafe promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sem o respectivo recolhimento do ICMS-ST devido.

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.”

Os documentos fiscais comprobatórios das operações comerciais, cópias anexadas, revelam tratar-se de operações de saídas de mercadorias, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 de entradas interestaduais próprias do regime de substituição tributária, 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 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)

Não obstante a expressa previsão legal é entendimento recorrente deste órgão que estando as operações registradas nos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda (Sistema COMETA, COPAF ou SITRAM), ou seja, se tratando de fatos de pleno conhecimento do Fisco, é de se aplicar a penalidade que trata do atraso de recolhimento do imposto, tal como estatuído no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96.



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

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

Neste ínterim, observando a legislação mencionada anteriormente e o prévio conhecimento das operações 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 ordinário para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, modificando 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 do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 22.934,77
Multa	R\$ 11.467,38
Total a Pagar	R\$ 34.402,15



**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 **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV** 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 Ordinário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96 e art. 42, § 1º, inciso III, 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.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 28 de 09 de 2016.

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valtér Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

CIENTE EM:
28 / 09 / 2016