



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 320 / 2000.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 03/07/2000.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/606/94

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/309244/94

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: PANIFICADORA A. MORAIS LTDA.

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Preliminares de nulidade e extinção do processo rejeitadas. Configurada a falta de recolhimento do imposto, face a inobservância da legislação tributária em vigor, que impõe ao adquirente de mercadoria sujeita à substituição tributária a responsabilidade pelo pagamento do imposto que deixou de ser pago no todo em parte pelo contribuinte substituto na operação anterior. Ação fiscal procedente. Reformada, por maioria de votos, a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância Recurso oficial provido.

**RELATÓRIO:**

A peça inaugural do presente processo traz o seguinte relato: “ A empresa acima qualificada, deixou de recolher aos cofres públicos o imposto s/ circulação de mercadorias e serviços – ICMS, referente a aquisição de farinha de trigo, cujo imposto devido por substituição tributária, não foi retido pelo contribuinte substituto, cabendo assim, ao destinatário da mercadoria a responsabilidade pelo pagamento do imposto, nos termos do capítulo XLVIII, do Dec. nº 21.219/91, e da Instrução Normativa nº 040/93, no período de janeiro a março do exercício de 1993, no montante de Cr\$ 628.280.000,00 ( seiscentos e vinte e oito milhões e duzentos e oitenta mil cruzeiros ).

Os agentes autuantes indicaram como dispositivos legais infringidos os arts. 21, 23, parágrafo 3º, art. 683, parágrafo único, com penalidade prevista no art. 767, inciso I, letra “c”, todos do Dec. nº 21.219/91.

Constam às fls. 03 a 19 dos autos, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, as Informações Complementares, cópias das notas fiscais de aquisição de farinha de trigo constando apenas o destaque do ICMS normal de obrigação direta do contribuinte substituto.

A atuada, tempestivamente, através do seu representante legal, impugnou o feito fiscal alegando o seguinte:

1 - Que é parte ilegítima para integrar a relação processual na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, face ao disposto no art. 669, do Dec. nº 21.219/91, que define os responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações com farinha de trigo, eis que o estabelecimento destinatário não está incluído entre os responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto.

2 - Que somente a partir da vigência da Instrução Normativa nº 040/93 (07.04.93) instituiu-se a responsabilidade para o estabelecimento destinatário, por força do disposto no art. 1º. do mencionado ato normativo.

3 - Ao final, requer a extinção do feito fiscal, com base no disposto no art. 47, inciso II, da Lei nº 12.145/93.

O ilustre julgador singular após análise dos autos, decidiu pela improcedência da acusação fiscal, pelo fato da Instrução Normativa nº 040/93, que disciplinou a cobrança do ICMS por substituição tributária nos postos fiscais de fronteira, ter entrado em vigor após o fato gerador da lide.

O presente processo foi submetido à apreciação desta egrégia Câmara, e no decorrer das discussões o ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado solicitou vistas para melhor análise da matéria.

Posteriormente, a Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 220/200, modificando o entendimento esposado no parecer anterior de fls. 39/40, manifestando desta feita a sua discordância em relação aos fundamentos contidos na decisão absolutória de 1ª Instância, para ao final, opinar pela sua reforma.

A douta Procuradoria Geral do Estado, concordou com o posicionamento e adotou o mencionado parecer da Consultoria Tributária por seus fundamentos fatos e legais, consoante se observa às fls. 45 dos autos.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR:**

Versa o presente processo sobre acusação de que a atuada teria faltado com o recolhimento do ICMS, na qualidade de adquirente de mercadorias sujeitas à retenção na fonte, cujo imposto não fora pago na operação anterior.

O ilustre julgador *a quo*, proferiu decisão absolutória fundamentada na ausência de previsão legal que atribuisse ao atuado a condição de responsável no caso sob exame. Nesse tocante, aduziu, que Instrução Normativa nº 040/93, não alcançaria o adquirente quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto, haja vista que a vigência daquele ato normativo ocorreu posterior à emissão das notas fiscais de aquisição das mercadorias.

Pois bem. No caso vertente, analisando-se os dispositivos legais pertinente à matéria sob apreciação, data máxima vênia, divergimos do nobre julgador singular, pelas seguintes razões:

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que a Instrução Normativa nº 040/93, com vigência a partir de 07/04/93, não criou uma nova responsabilidade em matéria de substituição tributária, apenas, disciplinou os procedimentos relacionados à cobrança do imposto devido pelas entradas de farinha de trigo neste Estado. Devo ressaltar, que a Instrução Normativa nº 040/93, citada na peça inicial e que serviu para motivar a decisão absolutória de 1ª Instância, a meu ver, resultou de um equívoco do fiscal atuante, talvez, pelo fato da presente ação fiscal ter ocorrido após demandado algum tempo em relação à ocorrência do fato gerador. Ademais, a indicação incorreta de dispositivos legais não invalida a autuação, desde que o relato dos fatos produzido com clareza e precisão.

Segundo, se o mencionado ato normativo foi editado após a ocorrência do fato gerador, não se prestaria para motivar a improcedência, porque inaplicável ao caso concreto. Nesse caso, o correto seria analisar a matéria à luz da legislação vigente à época do fato gerador da obrigação tributária, isto é, com base no que determinava a Lei nº 11.530/89 e o Decreto nº 21.219/91, no tocante à responsabilidade pelo pagamento do imposto, à apuração, forma e prazo de recolhimento, conforme far-se-á a seguir:

A Lei nº 11.530/89, tratando da responsabilidade tributária estabelece no seu art. 14, inciso IV, que:

Art. 14. São responsáveis pelo pagamento do imposto:

.....  
IV – Os adquirentes, em relação a mercadoria cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte”

Nota-se que o mencionado diploma legal já estabelecia que os adquirentes seriam responsáveis pelo pagamento do imposto que não tivesse sido recolhido no todo ou em parte. E, no caso vertente, a atuada, adquiriu mercadoria ( farinha de trigo ) sem que o imposto por substituição houvesse sido recolhido pelo contribuinte substituto.

A propósito disso, também, estabelecia o art. 23, parágrafo 3º, do Dec. nº 21.219/91, que “ a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição, quando o respectivo destaque for exigido pela legislação tributária”.

Convém observar, que o agente fiscal na peça inicial, não atribuiu ao estabelecimento destinatário a responsabilidade pela retenção do imposto, mas a responsabilidade pelo pagamento do imposto que deixou de ser recolhido, inclusive, propôs na ocasião a aplicação da penalidade prevista no art. 767, inciso I, alínea “c”, do Dec. nº 21.219/91, que é a mais adequada às infrações relativas à falta de recolhimento do imposto.

Portanto, está plenamente configurada a responsabilidade tributária do contribuinte autuado em relação ao imposto que deixou de ser recolhido, portanto, fica rejeitada a preliminar de extinção por ilegitimidade passiva.

Quanto à preliminar de nulidade arguida pela ausência do prazo de 05 (cinco) dias para entrega da documentação fiscal para fins de fiscalização, entendo que a referida omissão não trouxe nenhum prejuízo a parte autuada. Ademais, a finalidade da concessão do prazo foi alcançada, uma vez que o agente fiscal, de posse da notas fiscais de aquisição realizou o lançamento do crédito tributário sem qualquer embaraço.

No mérito, constata-se que o crédito tributário consignado na inicial foi apurado de acordo com as disposições legais previstas no Capítulo XLVIII, Seção II, do Dec. nº 21.219/91, especificamente, arts. 671, inciso I, c, e 672, que trata da base de cálculo, apuração e recolhimento do imposto devido.

Por oportuno, cabe registrar que o agente autuante agiu corretamente ao abater o imposto normal destacado no documento fiscal, para ao final, exigir, apenas, o recolhimento do imposto que deixou de ser recolhido por substituição tributária nas operações realizada através da notas fiscais relacionadas nas Informações Complementares.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória de 1ª Instância, decidindo pela procedência do feito fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **PANIFICADORA A MORAIS LTDA.**

**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, com voto de desempate da presidência, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela Conselheira Wlândia Maria Parente Aguiar. Foram votos vencidos os dos conselheiros Francisco das Chagas Aragão Albuquerque, Antonio Luis do Nascimento Neto, Fernando Airton Lopes Barrocas e Wlândia Maria Parente Aguiar. Também, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve rejeitar a preliminar de extinção arguida pelo contribuinte, em razão da ilegitimidade do sujeito passivo. Foi voto vencido o do conselheiro Francisco José de Oliveira Silva. No mérito, também, por maioria de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento para modificar a decisão absolutória de 1ª Instância, para decidir pela procedência da autuação, de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Wlândia Maria Parente Aguiar e Francisco José de Oliveira Silva, que se pronunciaram pela manutenção do julgamento de 1ª Instância.

**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 19/09/2000

Nabor Barbosa Meira  
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

José Mirtonio Colares de Melo  
Conselheiro

José Maria Vieira Mota  
Cons. Relator

Eliane Maria de Souza Matias  
Conselheira

Wlândia Maria Parente Aguiar  
Conselheira

Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro

Fco. das Chagas Aragão Albuquerque  
Conselheiro