



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 353/2000

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 03/07/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000750/1994 AI: 1/309231

RECORRENTE: R. MORAIS & CIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: WLÁDIA MARIA PARENTE AGUIAR

CONSELHEIRO DESIGNADO: JOSÉ MIRTÔNIO COLARES DE MELO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Preliminares de extinção e nulidade 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. Confirmada, por maioria de votos, a decisão Condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do presente processo traz o seguinte relato: " A empresa supramencionada, deixou de recolher o imposto sobre 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 devido, nos termos do capítulo XLVIII do Decreto 21.219/91 e da Instrução Normativa 040/93, no montante de Cr\$ 233.000.000,00 (duzentos e trinta e três milhões de cruzeiros)". Consta, ainda, como período da infração os meses de janeiro a março de 1993.

A agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os art. 21, 23, parágrafo 3º, art. 683, parágrafo único, e como penalidade a prevista no art. 767, inciso I, letra "c", todos do Dec. nº 21.219/91.

Constam às fls. 03 a 10 dos autos, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, cópias das notas fiscais de aquisição sem constar a retenção do ICMS na fonte.

A autuada, 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 pelo 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.

A nobre julgadora singular solicita perícia, para que se faça juntar aos autos a Nota Fiscal de nº 2311, mencionada nas Informações Complementares e utilizada como prova material para determinação do imposto devido. No que foi de pronto atendida, conforme informação contida às fls. 21.

A ilustre julgadora monocrática, acatando todos os termos da denúncia formulada na inicial, decidiu pela procedência do feito fiscal.

O autuado inconformado ingressa com recurso voluntário (fls. 31 a 36) onde apresenta suas razões de fato e de direito, para em seguida pedir inicialmente a extinção do feito. Porém, se negada requer a nulidade do processo.

Submetido à apreciação desta egrégia Câmara, por ocasião das discussões foi concedida vistas dos autos ao representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que os encaminhou à Consultoria Tributária para nova análise, o que motivou a emissão do Parecer nº 221/2000, modificando o parecer anterior de fls. 41/42, desta feita manifestando-se no sentido da confirmação do julgamento prolatado na 1ª Instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, concordou com o posicionamento e adota o parecer da Consultoria Tributária por seus fundamentos fatos e legais, consoante se observa às fls. 47 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Versa o presente processo sobre acusação de que a empresa deixou de recolher o ICMS, referente a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (farinha de trigo), cujo imposto não fora pago na operação anterior.

Em virtude das alegativas constantes do recurso interposto pela autuada, passemos à análise dos dispositivos legais pertinentes à responsabilidade pelo pagamento do imposto.

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”

Verifica-se que o mencionado diploma legal já estabelecia que os adquirentes são responsáveis pelo pagamento do imposto que deixou de ser recolhido no todo ou em parte. No caso vertente, a autuada, adquiriu mercadoria (farinha de trigo) sem que o imposto por substituição houvesse sido recolhido pelo contribuinte substituto.

Com relação ao disposto acima, o art. 23, parágrafo 3º, do Dec. nº 21.219/91, estabelece 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”.

É importante enfatizar-mos, que a agente fiscal não atribuiu ao estabelecimento destinatário a responsabilidade pela retenção do imposto, mas a responsabilidade pelo pagamento do imposto que deixou de ser recolhido, cuja penalidade aplicável é a prevista no art. 767, inciso I, alínea “c”, do Dec. nº 21.219/91.

Quanto à Instrução Normativa nº 040, de 05/03/93, é certo que ela não criou uma nova responsabilidade em matéria de substituição tributária, visto não ter poderes para tanto, veio apenas, esclarecer os procedimentos relacionados à cobrança do imposto devido pelas entradas de farinha de trigo neste Estado.

Portanto, restou configurada a responsabilidade tributária da autuada em relação ao imposto que deixou de ser recolhido, ficando, assim, rejeitada a preliminar de extinção.

Quanto à preliminar de nulidade argüida em virtude de Liminar concedida em favor da empresa fornecedora, não há que prosperar, uma vez que a autuada não encontrava-se amparada por tal decisão.

No mérito, verificou-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, arts. 671, inciso I, alínea "c" e 672, que tratam da base de cálculo, apuração e recolhimento do imposto devido.

Nesse tocante, cumpre-nos observar que a agente autuante foi muito diligente ao cuidar de 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, realizadas através das notas fiscais relacionadas nas Informações Complementares.

Isto posto, voto para que se conheça do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão Condenatória de 1ª Instância, decidindo pela procedência do feito fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado

É o voto.

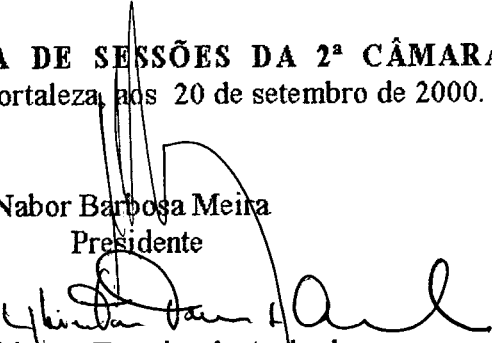
DECISÃO:

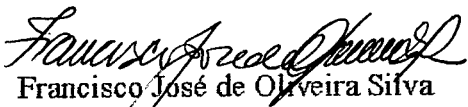
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **R. MORAIS & CIA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

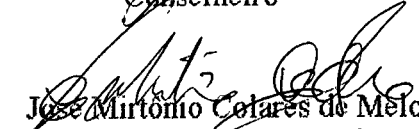
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, com voto de desempate da presidência, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela Conselheira Wlândia Maria Parente Aguiar. Foram votos vencidos os dos conselheiros Francisco das Chagas Aragão Albuquerque, 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 argüida 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 voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Wlândia Maria Parente Aguiar, relatora originária, e Francisco José de Oliveira Silva, que votaram pela Improcedência da autuação. Foi designado para lavrar a resolução o conselheiro José Mirtônio Colares de Melo, como 1º voto vencedor.

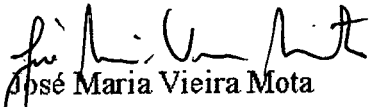
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de setembro de 2000.

Nabor Barbosa Meira
Presidente

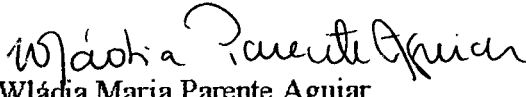

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

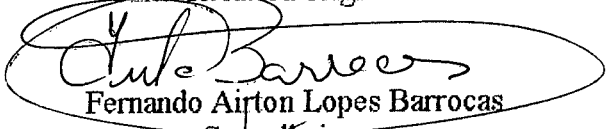

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



José Mirtônio Colares de Melo
Cons. Relator designado


José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Wlândia Maria Parente Aguiar
Cons. Relatora originária


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro