



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

RESOLUÇÃO Nº 368 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 01 / 06 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1586/01

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200103863

RECORRENTE: MAIS SABOR IND. E COM. DE REFRIGERAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS.: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. – Perícia realizada para averiguar questões suscitadas pela recorrente informou diferença superior à apontada no auto de infração. Caracterizada a infração ao art. 473 do RICMS, com penalidade no art. 123, I “f” da Lei 12.670/96 a qual sofreu alteração pela Lei 13.418/03, utilizada retroativamente por ser mais benéfica. Confirma-se, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida pela instância singular. Recurso voluntário não provido.

RELATÓRIO

Consoante relato inicial, a empresa autuada, no exercício de 1999, deixou de reter o imposto devido por substituição tributária em operações com água mineral, cerveja, chope, refrigerante e extrato concentrado ou xarope. A falta de retenção foi identificada por meio do somatório de todos os documentos fiscais emitidos com destaque do ICMS retido por substituição tributária, cujo valor do referido somatório se mostra inferior ao declarado nas GIM's. Foi exigido o ICMS no valor de R\$ 6.884,93 (seis mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e noventa e três centavos).

Como dispositivo infringido foi citado o art. 473 do Dec. 24.569/97, sendo sugerida a penalidade do art. 878, I, “f”, do mesmo diploma legal.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e explicita toda a metodologia utilizada para conferência das operações, assim como as bases de cálculo que foram utilizadas de acordo com os valores divulgados pela SEFAZ, em vigor em cada período fiscalizado, considerando a embalagem padrão do refrigerante 6/2. Anexa ordem de serviço, termos de início, de prorrogação e de conclusão de fiscalização, GIM's e todas as planilhas que comprovam a acusação.

Fazendo sua defesa, a autuada alega nulidade da autuação tendo em vista a conclusão do trabalho fiscal após o prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias. No mérito, alega que o Auditor Fiscal utilizou valores de base de cálculo diferentes das informações complementares e os utilizados na planilha 02/1999 e cita exemplificativamente números de notas fiscais cujos valores foram digitados incorretamente. Aduz também que a fiscalização cometeu outro engano ao deixar de considerar para efeito de abatimento do ICMS substituto a recolher, o imposto substituído decorrente das devoluções de vendas relativas ao mesmo período. Requer seja o processo baixado em diligência com vistas a comprovar o alegado e ao final solicita a improcedência da autuação.

A julgadora de 1ª Instância atendendo a solicitação da impugnante, determinou a realização de perícia a fim de identificar a base de cálculo utilizada no cálculo com o refrigerante e verificar se a empresa em apreço deixou de recolher o imposto em questão.

Como resultado, o laudo pericial aponta uma diferença a recolher correspondente ao montante de R\$ 138.426,71 (cento e trinta e oito mil, quatrocentos e vinte e seis reais e setenta e um centavos).

Manifestando-se acerca do laudo pericial, a acusada considera que o laudo pericial está equivocado tendo em vista que considerou as notas fiscais de vendas a negociar, que é somente um manifesto. Requer a nulidade do auto de infração e alternativamente que seja refeita a perícia.

A decisão da 1ª Instância de Julgamento foi pela procedência da autuação face a insubsistência das alegativas da impugnante, considerando o valor originário da acusação.

Novamente comparecendo ao processo, dessa vez em grau de recurso, a autuada insiste na nulidade da autuação por haver extrapolado o prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias para seu encerramento e no mérito reitera que a fiscalização utilizou valores de base de cálculo diferenciados nas informações complementares e os utilizados na planilha 02/1999, além de cometer o engano ao não considerar, para efeito de abatimento do ICMS substituto a recolher, o imposto substituído decorrente das devoluções de vendas relativas ao mesmo período. Reitera também que o laudo pericial está equivocado. Requer a improcedência do feito, a nulidade ou que seja refeita a perícia.

Opina a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

Tratam os autos de acusação de falta de retenção do ICMS substituído, nas operações com refrigerantes, identificada por meio do somatório de todos os documentos fiscais emitidos com destaque do ICMS substituído, cujo valor do referido somatório se mostra inferior ao declarado nas GIM's.

Acatando solicitação da impugnante, a julgadora monocrática determinou a realização de perícia, entretanto, ao contrário do esperado pela autuada, ao serem refeitos aos cálculos, a perícia concluiu por uma diferença significativamente maior que a apontada na inicial. Este fato foi decisivo para a confirmação da acusação na instância singular.

No arrazoado recursal, a empresa, tal como fez na impugnação, alega nulidade da autuação por haver extrapolado o prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias para seu encerramento, e no mérito, reitera que a fiscalização utilizou valores de base de cálculo diferenciados nas informações complementares e os utilizados na planilha 02/1999, além de cometer o engano ao não considerar, para efeito de abatimento do ICMS substituto a recolher, o imposto substituído decorrente das devoluções de vendas relativas ao mesmo período. Reitera também que o laudo pericial acima comentado está equivocado. Requer a improcedência do feito, a nulidade ou que seja refeita a perícia.

A extemporaneidade alegada pela autuada que resultaria na nulidade da ação fiscal não tem razão de ser, haja vista que desde o dia 29 de dezembro de 2000, com a edição da Lei nº 13.082, o prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização previsto no art. 88 da Lei nº 12.670/96 passou a ser 90 (noventa) dias, portanto, a ação fiscal em apreço foi encerrada dentro do prazo legal, não merecendo, portanto ser acatada a nulidade argüida.

Quanto a alegativa de que o Auditor Fiscal não utilizou como base de cálculo os valores fixados nas instruções normativas indicadas nas informações complementares, tem-se nos autos que a perícia refez todos os cálculos em conformidade com tais instrumentos vigentes à época e resultou numa diferença a recolher correspondente ao montante R\$ 138.426,71 (cento e trinta e oito mil, quatrocentos e vinte e seis reais e setenta e um centavos), conforme laudo pericial constante às fls. 267/268 dos autos, como se vê, valor significativamente superior a acusação.

A reclamação de que o imposto substituído decorrente das devoluções de vendas não foi abatido do ICMS substituto a recolher, é descabida, tendo em vista a informação fiscal às fls. 05, que não deixa dúvidas de que, quando do retorno, emite nota fiscal de entrada, creditando-se dos impostos normal e o devido por substituição tributária, anulando o débito gerado quando da saída dos produtos.



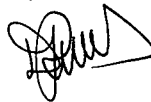
Com referência a solicitação da recorrente para que seja refeita a perícia, considero ser desnecessária uma vez que a perícia realizada verificou todas as notas fiscais, conforme laudo de fls. 267/268, de maneira que o pleito se traduz em mero expediente procrastinatório.

Em vista disso, não vejo como modificar a decisão da instância de primeiro grau, que considerou infringido o art. 473 do Dec. 24.569/97, e em consequência aplicou a penalidade do art. 878, inciso I, alínea "f" do RICMS. Convém ressaltar que o inciso I "f" do art. 123 da Lei 12.670/96, (correspondente inciso I "f" do art. 878 do RICMS) foi revogado pela Lei 13.418/03, ficando a penalidade tipificada no inciso I "c" do art. 123, que estabelece multa equivalente a uma vez o valor do imposto, aqui aplicada retroativamente por ser mais benéfica, em atenção ao art. 106 do CTN.

Por estas razões,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para que seja confirmado o julgamento da instância monocrática, que decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação, obrigando-se a ora recorrente a recolher o imposto com a respectiva multa pela infração praticada, de acordo com os valores abaixo indicados, os quais estão sujeitos aos acréscimos moratórios:

	R\$
ICMS	6.884,93
MULTA	6.884,93
TOTAL	13.769,86





DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA** e recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para **confirmar a decisão CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, aplicando-se retroativamente a Lei nº 13.418/03, por ser mais benéfica no que se refere a penalidade, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

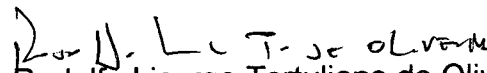
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de julho de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

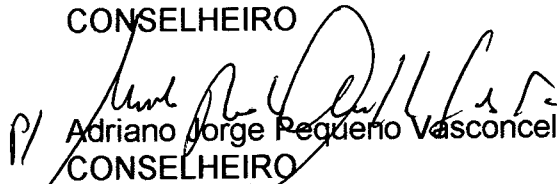

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO