



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

RESOLUÇÃO Nº 397 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 05 / 07 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1585/01

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200103870

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. – Constatado que o ICMS declarado nas GIM's foi calculado sobre base de cálculo inferior a indicada nas correspondentes Instruções Normativas. Caracterizada a infração ao art. 475 inc. I do RICMS, com penalidade no art. 123, I "f" da Lei 12.670/96 a qual sofreu alteração pela Lei 13.418/03, aplicada 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 2000, 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\$ 59.976,30 (cinquenta e nove mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta 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 interessada alega nulidade da autuação tendo em vista a conclusão do trabalho fiscal após o prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias. No mérito, argumenta que o Auditor Fiscal 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. Aduz também que a empresa foi submetida, durante o período fiscalizado, ao Regime Especial de Fiscalização, onde os impostos eram cobrados antecipadamente, nos Postos Fiscais de divisas do Estado. Explicita que se considerados os referidos desembolsos referentes aos impostos substituídos nas devoluções de vendas e os pagos a título de antecipação em decorrência do regime de exceção que lhe foi imputado, não haveria nenhuma diferença a recolher. 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 não acatou a nulidade argüida e julgou procedente o auto de infração, tendo em vista a não apresentação pela impugnante da contraprova da acusação que lhe foi imputada.

Novamente comparecendo ao processo, dessa vez em grau de recurso, a autuada insiste na nulidade do feito fiscal por haver extrapolado o prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias para seu encerramento, e no mérito, reitera as razões produzidas na impugnação. Requer a improcedência do feito, a nulidade ou que seja feita 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 se mostra inferior ao declarado nas GIM's.

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 cometeu 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, assim como também não levou em conta o imposto pago antecipadamente nos postos fiscais de fronteiras, submetida que foi ao Regime Especial de Fiscalização. Requer a improcedência do feito, a nulidade ou perícia para comprovar o alegado.

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 13.082/00, 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.

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, a qual 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 ao imposto pago antecipadamente em razão de Regime Especial de Fiscalização, como bem contra-argumentou o zeloso consultor tributário em parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado, (aos quais peço vênias para reproduzir), "o ICMS exigido na inicial pago pelo adquirente da mercadoria face ao regime de substituição tributária, tem como fato gerador a venda da mercadoria realizada pelo contribuinte substituto, enquanto o ICMS antecipado incide na entrada da mercadoria no Estado do Ceará e se converte em crédito fiscal para seu adquirente, não havendo entre as duas operações qualquer relação de natureza compensatória".

Diante dos entendimentos acima explanados, considero ser desnecessária a realização da pleiteada perícia, tendo em vista que perdeu seu objeto, que seria a verificação das operações que supostamente descaracterizariam o feito fiscal.



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, sendo a penalidade nele tipificada readaptada para o 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:

ICMS	R\$	59.976,30
MULTA	R\$	59.976,30
TOTAL	R\$	119.952,60


Handwritten signature and initials, possibly 'J. M.' and 'b'.

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 09 de agosto de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

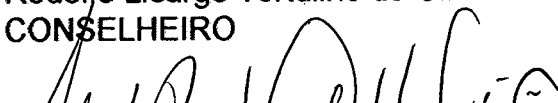

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

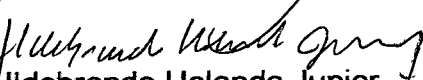

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino 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