



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

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

RESOLUÇÃO Nº 400 /2009

SESSÃO DE 12/05/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3598/2008

AI: 1/200708726

AUTUANTE: CÂNDIDO PAES BARRETO JÚNIOR (mat.032.221-1-x)

RECORRENTE: IRMÃOS BRAGA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: DANIELA SOUSA GOUVEIA

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária. Responsabilidade do contribuinte substituído. Decisão amparada nos artigos 464 e 431, §3º, c/c artigo 21, inciso IV do Decreto nº24.569/97. Penalidade do artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96. Recurso Voluntário Conhecido e desprovido. Confirmada decisão de Procedência proferida em 1ª Instância, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

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 substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte não recolheu o ICMS devido por substituição tributária e nem devido por obrigação direta do remetente, referente a NF 1029, na condição de responsável, nos termos do art. 21, inciso IV, do Dec.24.569/97, no valor de 2.250,00, conf. Demonstrado na informação complementar anexa."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$2.250,00

MULTA: R\$2.250,00

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, letra "c", da Lei nº 12.670/1996.

Nas informações complementares o autuante esclarece:

"O contribuinte retro qualificado deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária e o ICMS devido por obrigação direta do remetente, referente a nota fiscal número 1029, regularmente escriturada no livro fiscal registro de entradas de mercadorias (cópia anexa), no valor de R\$8.700,00 (oito mil e setecentos reais).

Sabendo-se que o mesmo é o responsável pelo pagamento do ICMS, conforme preceitua o artigo 21, inciso IV, do decreto 24.569/97, lavrei o auto de infração número 2007.08726-9.....", resultando na lavratura do auto de infração mencionado.


Instruem o processo, o auto de infração nº2007.08726-9, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº2007.16976, Termo de Início nº2007.16897, Termo de Conclusão nº2007.18181, cópia da nota fiscal nº1029, cópia livro Registro de Entradas e planilha demonstrativa do débito, Aviso de Recebimento com postagem de 12/07/2006 (Auto de Infração, Termo de Conclusão e Informações Complementares), peça de impugnação, julgamento singular, recurso voluntário e parecer da Consultoria Tributária.

No termo de intimação nº 2007.16897, o autuante intima a Recorrente "a apresentar original da NF 1029, de 16/06/2006, emitida por Garra Distribuidora de Combustível Ltda, juntamente com o comprovante de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária e do ICMS de obrigação direta do remetente", no prazo de 10 (dez) dias.

A autuada apresentou impugnação, onde apresenta os seguintes argumentos:

- É comerciante varejista de combustível, adquirindo álcool combustível de distribuidora, a responsável pelo recolhimento do imposto;
- A distribuidora fornecedora do álcool combustível impetrou mandado de segurança contra o Estado do Ceará, questionando a aplicação da base de cálculo prevista no Comunicado nº12/2005;
- Cobrança em duplicidade do ICMS da operação, ferindo o princípio da proporcionalidade;
- A distribuidora impetrou mandado de segurança para que o Estado do Ceará não cobrasse o ICMS das empresas destinatárias dos produtos fornecidos pela empresa Garra;
- Alega que carece de legalidade: a cobrança do ICMS substituição "para frente", a cobrança do ICMS com base em Ato COTEPE nº58, de 09/11/2005 e a cobrança do ICMS dos adquirentes (substituídos).
- Ao final requer a nulidade do auto de infração.

O Julgador Singular, analisando os documentos apresentados, decidiu pela PROCEDENCIA, com decisão amparada no artigo 464, §3º, do Decreto nº24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº12.670/96, alterado pela Lei nºs13.418/2003.

A autuada, inconformada com a decisão singular, interpõe Recurso Voluntário, apresentando os mesmos argumentos da impugnação. 

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº064/2009, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória de Procedência proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração, denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de pagamento normal, com principal atividade econômica o comércio varejista de combustível para veículo, na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, inclusive o devido por obrigação direta, deixou de recolher o valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), referente à nota fiscal nº1029.

O julgador singular entendeu configurado o ilícito denunciado, confirmando que houve descumprimento do disposto no artigo 464, quando constata que a empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda, emitiu a nota fiscal nº1029, no valor total de R\$8.700,00, referente à venda de combustível e, na condição de contribuinte substituto, deixou de reter e recolher o ICMS devido nas operações subsequentes.

Inicialmente, analisamos o ciente, pessoal, da recorrente no Termo de Início nº2007.16897, que possui a data de 26/07/2007. A data aposta no referido documento é posterior ao encerramento da ação fiscal, bem como da lavratura do auto de infração, 10/07/2007.

Entretanto, esclarecemos que o Termo de Início nº2007.16897 intima a recorrente a apresentar, dentre outros documentos, o original da nota fiscal nº1029, emitida pela empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda, de 16/06/2006 e o respectivo comprovante de recolhimento do ICMS Substituição Tributária e o de obrigação direta.

A recorrente apresentou a nota fiscal original, constando no presente processo (fls.08) cópia autenticada da 1ª via, com autenticação datada de 26 JUN 2007.

Em consulta ao sistema Controle de Ação Fiscal (consulta da movimentação do ato) consta a data da ciência pessoal em 26/06/2007 (fls.70).

Diante das considerações acima, entendo não existir causa para arguição de nulidade do feito fiscal, visto não se demonstrar nenhum prejuízo ao direito do contraditório e à ampla defesa. A recorrente não ficou impossibilitada de realizar a defesa sobre os fatos que lhe foram imputados e, os elementos analisados e acostados determinam que houve apenas um equívoco na aposição do mês na data da ciência do Termo de Início nº2007.16897.

No caso em questão, é indiscutível que o contribuinte Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda emitiu nota fiscal nº1029, destinada à recorrente Irmãos Braga Ltda, sem o respectivo recolhimento do ICMS Substituição Tributária e o devido por obrigação direta, descumprindo o que determina a legislação em vigor:

Art. 464 "Fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de combustíveis domiciliado neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, na qualidade de contribuinte substituto, quando da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais".

O documento fiscal nº1029, não indica no campo próprio o valor referente ao ICMS Substituição Tributária, bem como o imposto devido por obrigação direta.

A recorrente registrou no seu livro Registro de Entradas de Mercadorias a nota fiscal nº1029, referente a álcool combustível adquirido junto à Garra Distribuidora de

Combustíveis Ltda, confirmando o conhecimento do descumprimento do que dispõe o artigo 464 do Decreto nº24.569/97.

No que se refere à infração, é incontestável que a recorrente assume a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária e do imposto de obrigação direta, conforme determina o Decreto nº24.569/97:

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 operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinam bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS".

.....
§3º "Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido".

Portanto, encontra-se configurada a infração reclamada neste lançamento tributário, amparada nas provas acostadas aos autos.

Finalmente, em relação ao argumento da recorrente de que estava amparada por decisão judicial não podendo o Fisco promover a presente autuação, acompanho o entendimento do julgador singular. O Fisco não pode ser impedido de constituir o crédito tributário sob pena de ver decair o seu direito ao lançamento do respectivo crédito.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de Procedência proferida na Instância Singular de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente IRMÃOS BRAGA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ressalte-se que a Conselheira Relatora noticiou que consta como data da ciência, no Termo de Início de Fiscalização, o dia 26 de julho de 2007, quando os demais elementos constantes dos autos, inclusive consulta ao Controle da ação Fiscal – CAF, demonstra que a ciência deu-se no mês de junho. Ademais, a empresa autuada não argüiu prejudicial de nulidade por tal motivo. Diante desta justificativa os Conselheiros afastaram a possibilidade de declarar a nulidade do feito.

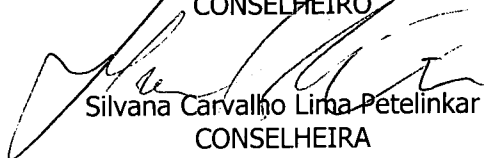
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 18 de *junho* de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

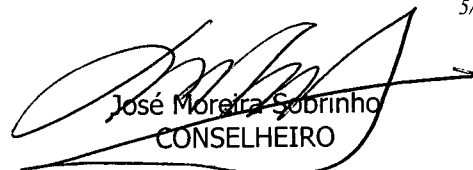

Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosario Dias
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado