



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 418/2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
70ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 23/10/2012
PROCESSO Nº: 1/926/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201002125
RECORRENTE: ESTRELA DO VALE DISTRIBUIDORA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A empresa atuada deixou de recolher o ICMS nos meses de janeiro a junho e de agosto a dezembro de 2005, e de janeiro a maio de 2006. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Recurso Voluntário conhecido, negado-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. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Agatha Louise Borges Macedo. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte deixou de recolher o ICMS nos meses de janeiro a junho e de agosto a dezembro de 2005 e de janeiro a maio de 2006. O auto de infração acusa a empresa de infringir a legislação tributária nos termos dos Artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97. Penalidade inserta no Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autor do feito ratificou a acusação lançada na exordial, esclarecendo:

- Que a atuada tem como CNAE 4635402 (Comércio Atacadista de Cerveja, Chope e Refrigerantes), sendo distribuidora da marca Schincariol, tendo como principais fornecedores duas industrias da citada marca, localizadas no Maranhão e na Bahia, portanto, responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS na forma do caput do Art. 473 do RICMS-Ce;
- Que através de Pedido de Liminar requerido nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.0000.9772-0, a atuada obteve deferimento a fim de afastar a incidência da Pauta Fiscal, suspendendo os efeitos da IN nº 31/2001, ficando a impetrante autorizada a apurar o ICMS pelo regime normal (débito X crédito);
- Com o advento do Dec. nº 27.113/2003 (Altera a redação dos artigos 473 a 476 do Dec. 24.569/97, e dá outras providências), o contribuinte deu entrada em novo pedido de liminar, requerido nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.0010.5495-9, alegando ato abusivo e ilegal do Secretário da Fazenda do Estado do Ceará, buscando salvaguarda para excluí-la do regime estabelecido pelo citado Decreto, que instituiu a agregação de valor - IVA;
- Através de determinação judicial ficou estabelecido que a base de cálculo do ICMS incidente sobre os produtos que comercializa corresponda, exclusivamente ao valor da operação constante na nota fiscal, ou seja, da operação que decorrer a saída da mercadoria.
- Foi constatado que nos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS não estão escriturados nas colunas o valor da base de cálculo, imposto creditado e debitado, procedimento obrigatório para os contribuintes que se submetem ao regime normal de tributação (débito X crédito).

Crédito Tributário:

- Principal: R\$ 1.368.096,44 (hum milhão, trezentos e sessenta e oito mil, noventa e seis reais e quarenta e quatro reais);
- Multa: R\$ 1.368.096,44 (hum milhão, trezentos e sessenta e oito mil, noventa e seis reais e quarenta e quatro reais);



Instruem os autos: Ordem de Serviço 2009.20023 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização 2009.16147 (fls. 09); Ordem de Serviço 2009.27246 (fls. 10); Termo de Início de Fiscalização 2009.22462 (fls. 11); Cópia AR SQ 01595214 4 BR (fls. 12); Termo de Conclusão de Fiscalização 2010.04357 (fls. 13); Conta Corrente ICMS (fls. 14/30); Planilha Demonstrativo entrada de Mercadorias 2005 (fls. 31/41); Planilha Demonstrativo de Saídas por COP (fls. 42); Planilha Demonstrativo Saídas por CFOP 2006 (fls. 43); Cópias de Notas Fiscais (fls. 44/99); Cópia Ofício nº 5923/06 - Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (fls. 100); Cópia Mandado de Segurança nº 2003.0010.5495-9/0 (fls. 101); Cópia Mandado de Segurança nº 2003.0010.5495-9 (fls. 102/109); Cópia Ofício nº 4212/03 - Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (fls. 110); Cópia Requerimento de Advocacia Corporativa e Direito da Economia ao Exmo. Sr. Dr. Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Est. Ceará (fls. 111/122); Planilha de Fiscalização do ICMS com a Utilização do Método da Análise Econômico-Financeira (fls. 123/132); Consulta GIM (fls. 133/135); Termo de entrega de Arquivo eletrônico (fls. 136); Termo de Revelia (fls. 137).

O atuado apresentou impugnação tempestiva, fls. 143/155, alegando que:

- A nulidade do lançamento considerando que a nova ordem de serviço nº 2009.22462 encontra-se em desacordo com a legislação estadual especificamente o Art. 1º, § 2º da IN nº 06/2005;
- Que houve extrapolação do prazo para a conclusão dos trabalhos 90 (noventa) dias. Conforme Termo de Início expedido em 18/08/2009, considerando que o Auto de Infração só foi lavrado em 03/03/2010;
- Que houve omissão na indicação da base de cálculo no Auto de Infração, em desobediência ao disposto no Art. 33, XII, §§ 1º e 2º do Dec. nº 25.469/99;
- Que analisando os anexos da ação fiscal tem-se um claro equívoco do atuante quando da demonstração do imposto devido, pois desconsiderou que o contribuinte recolheu o tributo na forma como determinado pelas medidas judiciais;
- Que houve equívoco do atuante quando da demonstração do imposto devido, nota-se pela apuração realizada através da conta corrente de ICMS da atuada, que os valores são totalmente diferentes do que alega o auto ter o impugnante deixado de recolher;
- Pede uma perícia fiscal para comprovar que o fisco equivocou-se e não considerou o regime garantido pela atuada pela decisão judicial;
- A desproporcionalidade da multa e aponta penalidade mais branda prevista na legislação Art. 126, Parágrafo Único da Lei nº 12.670/96;
- Pede a nulidade por vício formal ou a improcedente ou ainda que seja acatado o pedido de perícia solicitado.

A nobre julgadora de 1ª Instância julgou o Processo como **PROCEDENTE**.



- Em Recurso Voluntário interposto contra a decisão de 1ª Instância, a empresa atuada reitera os mesmos pontos da impugnação.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida em 1ª. Instância.

O nobre Procurador do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa atuada, sob a acusação de a mesma ter deixado de recolher o ICMS nos meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2005 e de janeiro a maio de 2006.

Nas Informações complementares o atuante esclarece que sendo a atuada Comércio Atacadista de Cerveja, Chope e Refrigerantes, e as duas indústrias fornecedoras, localizadas nos Estados do Maranhão e da Bahia, seriam as responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS, nos moldes do Art. 473 do RICMS, a saber:

Art.473. Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:

I - água mineral;

II - refrigerante;

III - cerveja e chope;

IV - xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pré-mix ou post-mix;

§1º. São responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS devido na forma do disposto no caput:

...



II - o estabelecimento industrial e suas filiais das mercadorias indicadas nos incisos II, II e IV do caput deste artigo, situado em território de Unidades Federadas das Regiões Norte e Nordeste, quando promover saída destinada a distribuidor autorizado, comerciante atacadista ou varejista estabelecidos no território cearense;

Através do Mandado de Segurança nº 2001.0000.9772-0, obteve a autuada o deferimento para que se afastasse a incidência da Pauta Fiscal, ficando autorizada a apurar o ICMS pelo Regime Normal de débito e crédito.

Com o advento do Dec. nº 27.113/2006, a empresa deu entrada em nova liminar, buscando a salvaguarda para excluí-la do regime estabelecido pelo referido Decreto que instituiu a agregação do valor - IVA. Ficando assim estabelecido, por determinação judicial, que o cálculo do ICMS incidente sobre os produtos que a empresa autuada comercializa corresponda tão somente ao valor da operação constante do documento fiscal.

A autuação, conforme mostrado nos autos, ocorreu exatamente porque o contribuinte autuado não estava recolhendo o ICMS conforme determinou a Ordem Judicial, pois da análise dos Livros de Apuração do ICMS, Registro de Entradas e Registro de Saídas de Mercadorias não estão escrituradas as colunas VALOR DA BASE DE CÁLCULO, IMPOSTO CREDITADO E DEBITADO", procedimento obrigatório os contribuintes que se submetem ao Regime Normal de Tributação (débito e crédito).

Desta forma, o ICMS nem estava sendo recolhido nos termos da legislação pertinente ao Setor, como também não estava sendo recolhido conforme determinou a Ordem Judicial.

Quanto às nulidades arguídas pela Defesa, esclareço:

- Quanto a Ordem de Serviço nº 2009.20023, o Auditor iniciou a ação fiscal na empresa em 18/08/2009, mediante Termo de Início d fiscalização nº 2009.16147. Esgotado o prazo para a conclusão da Ação Fiscal, foi emitida a Ordem de Serviço nº 2009.27246, e Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22462 em 03/12/2009, ficando a empresa sob ação fiscal por período de 90 dias, portanto até 03/03/2010. O Auto de Infração em análise foi lavrado exatamente no dia 03/03/2010;
- Quanto à indicação da base de cálculo, esta indicação não é necessária, pois a base de cálculo é o próprio montante do imposto que foi apurado e que não foi recolhido pela autuada;



Assim, afasto as nulidades argüidas, considerando inexistentes as hipóteses de nulidades argüidas pela defesa, inclusive do cerceamento ao direito de defesa, uma vez que nenhum, dos pressupostos apresentados se configuram nos autos.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS.....	R\$ 1.368.096,44
MULTA	R\$ 1.368.096,44
TOTAL	R\$ 2.736.192,88

É o voto.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente ESTRELA DO VALE DISTRIBUIDORA LTDA, Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

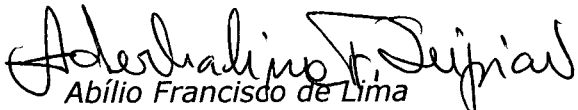
Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e em relação às preliminares de nulidades suscitadas em sede de recurso, por nulidade da Ordem de serviço que autorizou a ação fiscal, falta de oposição da base de cálculo no Auto de Infração e natureza confiscatória da multa imposta - resolve afastá-las, considerando inexistentes as hipóteses de nulidades argüidas pela recorrente, uma vez que nenhum dos pressupostos apresentados se configuram nos autos. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, 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. Ausente, momeneamente, a Conselheira Agatha Louise Borges Macedo.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 31 de outubro de 2012.


Valter Barbalho Lima
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO




Abílio Francisco de Lima
PI **CONSELHEIRO**


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

