



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 544/11
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SESSÃO DE 09/08/2011
PROCESSO Nº 1/1948/2009 AI: 1/2009.03630-5
RECORRENTE: ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS-ST. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. EFEITOS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A doutrina e a jurisprudência já sedimentaram o entendimento de que a decisão judicial que determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não veda que a autoridade administrativa proceda com a realização do seu lançamento tributário.
2. A legislação tributária do Estado do Ceará, mais especificamente o artigo 473, IV do RICMS/CE atribui ao adquirente da mercadoria a responsabilidade nos casos em que o ICMS-ST não foi devidamente retido.
3. Auto de infração julgado parcialmente procedente com vistas a aplicar a penalidade prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que os documentos fiscais se encontram devidamente escriturados.
4. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido, por voto de desempate da presidência, para julgar parcialmente procedente o lançamento tributário.
5. Decisão em desacordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** deixou de recolher ICMS Substituição Tributária, restando assim relatada a infração:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE EM EPÍGRAFE DEIXOU DE RECOLHER NO PERÍODO DE 01/08/2004 A 01/05/2005 O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$ 514.867,00, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS."

A empresa apresentou a devida Impugnação Administrativa onde alegou, em breve síntese, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, ofensa ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa no Processo Administrativo Tributário e ausência da base de cálculo utilizada para lavrar o presente auto de infração. No mérito, a empresa alegou que o crédito tributário em questão estaria extinto por decadência.

O lançamento tributário foi julgado procedente na 1ª instância administrativa.

Face a isto, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário onde repisou os argumentos contidos na impugnação administrativa no que se refere às nulidades do lançamento tributário.

Com relação ao mérito a Recorrente alegou em seu recurso a inocorrência do ilícito tributário com fundamento no fato de que a sua conduta estaria amparada em expressa autorização judicial. Alegou ainda a impossibilidade de ser responsabilizada na condição de contribuinte substituído pelo recolhimento do ICMS em questão.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário e manter a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de falta de recolhimento de ICMS-ST que não foi recolhido na época própria em razão de decisão liminar que havia suspenso a exigência do tributo em questão. Decisão judicial esta que posteriormente foi revogada, fato este que ensejou a lavratura do presente auto de infração com vistas a constituir o crédito tributário correspondente.

A Recorrente alega, como preliminares do seu recurso, a nulidade do presente auto de infração sob 03 (três) argumentos, a saber: (i) cerceamento do seu direito de defesa; (ii) ofensa ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa e (iii) omissão na indicação da base de cálculo.

Com relação ao mérito do lançamento tributário em questão, a Recorrente alega a inocorrência do ilícito e a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do presente auto de infração.



Ocorre que, em que pese o excelente trabalho desenvolvido pelo patrono da empresa ao manejar o seu recurso, entendo que os seus argumentos não têm como prosperar.

É que, quanto as preliminares de cerceamento do direito de defesa e ofensa ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa estas não têm como serem acolhidas em virtude do fato de no caso específico dos autos a descrição contida no auto de infração, mais especificamente nas informações complementares são muito claras e precisas ao descrever com todos os detalhes o que levou à lavratura do presente auto de infração, estando, portanto, devidamente indicadas na peça acusatória todas as informações necessárias ao exercício da defesa por parte do contribuinte autuado.

Do mesmo modo ocorreu com relação a base de cálculo, tendo em vista que diferentemente do que alega a Recorrente, nas informações complementares a fiscalização indicou com precisão como chegou ao valor objeto do lançamento tributário, indicando inclusive uma planilha demonstrativa do crédito constituído, motivo pelo qual também não temos como acatar a nulidade neste tocante.

No que se refere ao mérito da presente demanda administrativa, no nosso entendimento os argumentos da Recorrente também não tem como prosperar, tendo em vista que já se encontra pacificado tanto no âmbito da melhor doutrina quanto da jurisprudência pátria que a *decisão judicial* que suspende a exigibilidade de determinado crédito tributário não tem o condão de impedir a sua constituição.

Por outro lado, no que se refere à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST, a legislação tributária do Estado do Ceará é clara ao atribuir ao contribuinte substituído a responsabilidade pelo recolhimento nas hipóteses em que a retenção do imposto não teve sido realizada, conforme se infere da previsão contida no artigo 473, IV do RICMS/CE.

Todavia, considerando que as notas fiscais em questão se encontravam devidamente escrituradas, entendemos que a penalidade aplicada não deve ser aquela indicada no presente auto de infração, mas sim aquela prevista no artigo 123, I, "d" que corresponde a 50% do imposto não recolhido, motivo pelo qual sob este aspecto deve ser reformada a decisão recorrida.

Em sendo assim, entendo que deve ser julgado parcialmente procedente o presente auto de infração, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PARCIAL PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa no sentido de aplicar a penalidade prevista no artigo 123, I, "d" do RICMS/CE, ficando assim o demonstrativo do lançamento tributário em questão:

ICMS – ST devido:	R\$ 514.867,00
MULTA – 50%:	R\$ 257.433,50
TOTAL:	R\$ 772.300,50

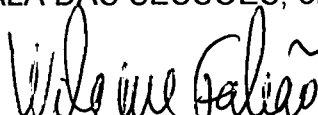


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quante as preliminares suscitadas pela recorrente: 1. Extinção por ilegitimidade do sujeito passivo, por força do disposto no art. 151, V do CTN – Afastada por unanimidade de votos, por que no caso em questão existe previsão legal – art. 473, IV do Decreto 24.569/97 – para impor a recorrente a obrigação de recolher o ICMS quando não efetuado pelo contribuinte substituto. 2. Nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa – Afastada por unanimidade sob o entendimento que esse direito foi plenamente exercido. 3. Nulidade em face da omissão na indicação da base de cálculo, descumprindo-se o art. 33, XII do Dec. 25.468/99 – Afastada por unanimidade, posto que a planilha anexa ao Auto de Infração demonstra o crédito reclamado. No mérito, resolve por voto de Desempate do Presidente, dar parcial provimento ao recurso interposto para alterar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar parcial procedente a ação fiscal, nos termos do voto do Relator que se manifestou pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, d, da Lei nº 12.670/96, combinado com o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, pois as Notas Fiscais estavam escrituradas no Livro Registro de Entradas, e contrário ao parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos

13 de 12 de 2011.



José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

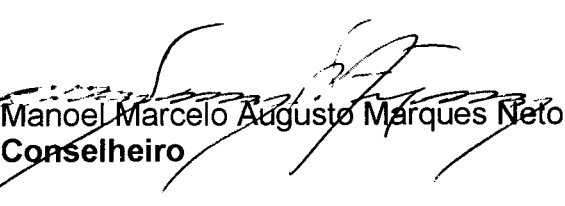

Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Alexandre Mendes de Sousa
p/ **Conselheiro**


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Relator