



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Resolução n.º 565 /02

Sessão de 10/10/02

2ª Câmara

Proc.: 1/000430/01 Auto de Infração.: 1/200015231

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS M & M LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relator: Cons.º FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. Falta de recolhimento de ICMS de responsabilidade do contribuinte substituto. Preliminar de nulidade rejeitada. Autuação Parcialmente Procedente, em razão do reenquadramento da penalidade aplicada, para a do artigo 878, I, f, do Decreto 24.569/97. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Votação unânime.

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar: "Falta de recolhimento do ICMS de responsabilidade do contribuinte substituto. O contribuinte credenciado junto à SEFAZ deixou de recolher o ICMS na aquisição de mercadorias com substituição tributária Base de Cálculo: R\$ 9.653.074,59. ICMS: R\$ 851.249,37. MULTA: R\$ 2.553.748,11".

Foram indicados como infringidos os Decretos 23.969/95 e 24.029/96, e aplicada a sanção contida no artigo 878, I, b, do Decreto 24.569/97.

Nas informações complementares de fls. 03v, o agente autuante esclareceu que a empresa era credenciada junto à SEFAZ/CE tendo adquirido mercadorias no período de janeiro a junho de 2000, sujeitas ao Regime de substituição tributária, no valor acima informado, conforme cálculos elaborados pela CEPAF, com base em documentos e arquivos do Projeto COMETA. Que, a Auditoria Fiscal requereu os documentos fiscais relativos à escrituração e recolhimento do imposto, sendo referidos documentos apresentados, sem os comprovantes de pagamentos do ICMS. Que, o contribuinte em depoimento prestado junto ao Centro de Apoio Operacional dos Crimes Contra a Ordem Tributária confessou que não efetuou o pagamento do imposto por falta de condições financeiras de fazê-lo.

Os documentos que embasaram o lançamento estão apensos às fls. 11 a 170 dos autos.

O processo correu à revelia, conforme termo de fls. 177 dos autos.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância (fls. 180/182), tendo sido aplicada a penalidade contida no artigo 878, I, e, do Decreto 24.569/97.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso por meio do qual requereu a improcedência do lançamento sob fundamento nas razões de fato e de direito, a seguir resumido:

1. Preliminarmente, a nulidade do processo por infringência aos princípios do contraditório e ampla defesa, consubstanciadores do *due process of law*;
2. No mérito, informa que não poderá ser responsabilizado pela astronômica quantia fixada no auto de infração. Podendo,

responsabilizar-se, tão somente, pelo não recolhimento de ICMS relativo às compras que efetivamente efetuou, e que a recorrente não pode responder por uso indevido de dados da empresa, por terceira pessoa sem seu conhecimento e/ou permissão;

Por meio do Parecer de fls.218/219, a Consultoria Tributária propõe a confirmação da decisão condenatória exarada em 1ª Instância

A douta Procuradoria Geral do Estado adotou o referido parecer.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Tratam os autos de falta de recolhimento de ICMS de responsabilidade do contribuinte substituto quando da aquisição de mercadorias em outras Unidades da Federação, no período de janeiro a junho de 2000.

Tendo em vista que o contribuinte explorava atividade econômica sob o CAE 60.10.20-9 - Produtos de Gêneros Alimentícios em Geral, e que na qualidade de contribuinte substituto era responsável pelo pagamento do ICMS devido nas operações subsequentes, de todas as mercadorias oriundas deste ou de outro Estado, conforme disciplina o Decreto 23.969/95 (alterado pelo Decreto 24.029/96)

Dessa forma, como o contribuinte estava credenciado junto SEFAZ/CE, o pagamento do imposto se processava na forma do parágrafo único do artigo 4º do Decreto 23.969/95.

Art. 4º o imposto apurado na forma do artigo anterior será recolhido:

II - nas operações interestaduais, por ocasião da passagem da mercadoria no primeiro Posto Fiscal de entrada neste Estado;

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, mediante requerimento do contribuinte, o Secretário da Fazenda poderá autorizar que seja o recolhimento do imposto efetuado na rede arrecadadora do seu domicílio, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no Estado. (Redação dada pelo Dec. 24.029/96)

Portanto, o não recolhimento do imposto nas forma e prazo regulamentares ensejou a lavratura do presente auto de infração, por restar caracterizada infração à legislação de Falta de Recolhimento.

Quanto aos demais argumentos constantes no recurso, entendo que são insubsistentes, como demonstrarei:

1. A autoridade lançadora agiu de acordo com as prescrições contidas no artigo 46 do Decreto 25.468/99, quanto à intimação do contribuinte, não existindo a irregularidade por ele argüida. Portanto, o contribuinte teve assegurado o contraditório e a ampla defesa, com todos os recursos e meios de provas a eles inerentes.
2. Quanto à alegativa do uso indevido de sua inscrição estadual, nenhuma prova de tal fato foi apresentada ou produzida. Logo, referido argumento não se presta para descaracterizar o presente lançamento.
3. Os depoimentos colhidos pelo Centro de Apoio Operacional dos Crimes Contra a Ordem Tributária demonstram, inequivocamente, que os sócios da empresa a utilizavam com a finalidade de lesar o erário estadual.

4. Por fim, o sócio da empresa afirmou que deixou de recolher o ICMS de sua responsabilidade por absoluta impossibilidade financeira, ou seja, reconheceu a infração que lhe fora imputada.

No que pese a infração está materialmente comprovada, entendo que tanto a autoridade lançadora como a julgadora equivocaram-se quando da aplicação da penalidade.

Na verdade, como se trata de falta de retenção e conseqüentemente falta de recolhimento de ICMS por contribuinte substituto mais apropriada à espécie é a penalidade contida no artigo 878, I, f, do Decreto 24.569/97.

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

f) deixar de reter o imposto nas hipóteses de substituição tributária previstas na legislação: multa equivalente a 2(duas) vezes o valor do imposto não retido;

Assim sendo, desenquadrado a penalidade aplicada na decisão singular para a descrita no artigo supra transcrito.

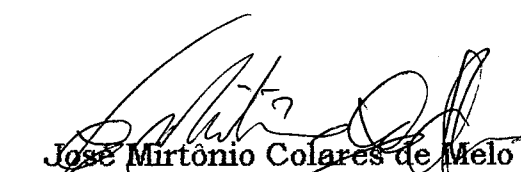
Isto posto, e arrimado no parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente, voto para que se conheça do recurso voluntário, dando-lhe provimento, em parte, para reformar a decisão de procedência exarada em 1ª Instância e decidir pela parcial procedência da autuação.


É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS M & M LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar nulidade argüida pelo contribuinte. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, em parte, no sentido de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a presente ação fiscal, nos termos deste voto e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

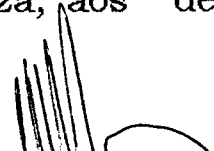
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de novembro de 2002.

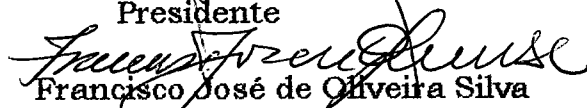

José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

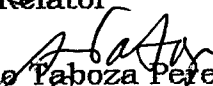

Eliane Resplante Figueiredo de Sá
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira

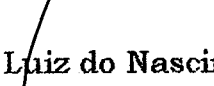

Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


Nabor Barbosa Meira
Presidente


Francisco José de Oliveira Silva
Relator


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário