



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 002 /2017

46ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13.12.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2360/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.04734-5

AUTUANTE: ANTONIO ROLDÃO DOS SANTOS E OUTROS

RECORRENTE: FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS – SUBSTITUTO SOBRE AS SAIDAS DE REFRIGERANTES. A empresa autuada deixou de recolher em tempo hábil o ICMS – Substituto sobre as saídas de mercadorias (refrigerantes) no exercício de 2012. Afastada a preliminar de nulidade e pedido de perícia suscitado pela recorrente. No mérito, foi confirmada a decisão de Procedência exarada em 1ª Instancia nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária confirmada pela douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos artigos 473 e 474 do Decreto 24.569/1997, e sanção prevista no art. 123, I, “e” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2014.04734-5, datada de 29/05/2014, lavrada contra FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO, EM OPERAÇÕES COM AGUA MINERAL, CERVEJA, CHOPE, REFRIGERANTE, EXTRATO CONCENTRADO OU XAROPE. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER EM TEMPO HÁBIL, O ICMS SUBSTITUIÇÃO SOBRE AS SAÍDAS DE REFRIGERANTE, REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO DE 2012 A DEZEMBRO DE 2012, NO VALOR DE R\$ 901.626,55. INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”

Os autuantes apontaram os artigos infringidos e sugeriram como penalidade à imposta no art. 123, I, “e” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, esclarecendo que foram utilizadas as notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa, relação de ICMS Recolhido e Crédito de Devolução. E que os valores utilizados foram apurados através do SPED FISCAL.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, conforme fls. 30 a 46 dos autos.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado Procedente. A julgadora singular afasta brilhantemente as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, bem como as questões de mérito.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Em grau de preliminar, requer a Nulidade por falta de clareza e precisão dos fatos motivadores da autuação, pois em nenhum momento o fiscal detalha ou esclarece como apurou o montante;
- No mérito, alega a não ocorrência da infração imputada a autuada e ausência de provas e invoca o princípio da verdade material;
- Necessidade de perícia para comprovação da inexistência do ilícito;
- E que caso entenda pelo prosseguimento da autuação, que seja aplicada a multa da alínea “d” da Lei nº 12.670/96;
- Por fim requer que seja intimado para fins de sustentação oral de suas razões.

A Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Procedência exarada na instância singular sendo o parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária referente às saídas de mercadorias (refrigerante) no exercício de 2012 no valor de R\$ 901.626,55 (novecentos e um mil seiscentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos). Os valores utilizados foram apurados através do SPED FISCAL.

Vale salientar que a matéria objeto da autuação se refere à Substituição Tributária, tendo amparo Constitucional no art. 154, XII, "b" da C.F, tendo, pois apoio legal no art. 9º da Lei Complementar Nº 87/96.

Impõe dizer que a empresa FREVO BRASIL IND DE BEBIDAS LTDA, CGF 06.299.970-2, tem CAE 1122401 (Fabricação de refrigerantes).

Urge esclarecer que a empresa autuada atua no ramo de industrialização e comercialização de refrigerantes, estabelecido no Município de Maracanaú, na condição de contribuinte substituto tributário, responsável pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Nesse sentido as operações realizadas com Refrigerantes estão disciplinadas no art. 473 do Dec. Nº 24.569/97, que assim determina:

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

(...)

II – refrigerante;

III – cerveja e chope;

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

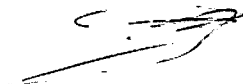
Parágrafo 1º São responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS devido na forma do disposto no caput:

(...)

II – o estabelecimento industrial e suas filiais das mercadorias indicadas nos incisos II, III 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."(grifo nosso)

Logo, a empresa autuada é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, quando promover saída destinada a distribuidor autorizado, comerciante atacadista ou varejista estabelecidos no território cearense, conforme artigo acima mencionado.

A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou em sede de preliminar nulidade por falta clareza e precisão.



Vale destacar que as razões apresentadas como preliminar de nulidade no recurso ordinário, foram às mesmas da impugnação, os quais foram devidamente apreciados pela julgadora de 1ª Instância, e ainda reforçados no parecer da assessora tributária, restando tão somente ratifica-los.

No que se refere à nulidade por falta de clareza e precisão dos fatos motivadores da autuação impõe esclarecer que no lançamento foi observado o estatuído no art.142 do CTN, sendo o relato preciso quanto ao tipo de infração cometida pelo contribuinte, qual seja, deixar de recolher o ICMS ST sobre as saídas de refrigerantes, caracterizando Falta de Recolhimento do ICMS.

Ademais o agente do fisco relata minuciosamente a infração nas informações complementares e anexa quadro demonstrativo de apuração ICMS Substituição pelas saídas fls.08, acrescidos dos documentos e planilhas demonstrando assim a falta de recolhimento.

Esclareça ainda que o devido processo legal aplica-se à atividade da Administração Pública e significa direito a um processo regular e ordenado, revestindo-se de um amplo sentido, em face do seu vínculo com o art. 5º, LV da Constituição Federal, que assim expressa:

“Art. 5º

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

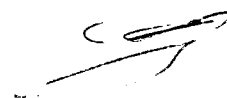
Assim, o devido processo legal visa a garantir o direito de ação, a igualdade das partes e o respeito ao direito de defesa e ao contraditório.

Segundo Odete Medauar: ***“O contraditório propicia aos sujeitos a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos”.***

E que segundo ela ***“são desdobramentos do contraditório, a informação geral – direito de conhecer os fatos em que se assenta a formação do processo, bem como os demais que vierem aos autos no curso do processo.”*** (As garantias do devido processo legal, IOB – 12/238).

“Evidenciando a garantia de defesa, o notável jurista argentino Agustín Gordillo afirma que sua prática, além de dizer com o princípio da justiça, é pressuposto da eficácia, porque assegura um melhor conhecimento dos eixos e uma melhor administração do processo, para uma decisão mais justa. “(Processo Administrativo Tributário, Lídia Maria Lopes Rodrigues, pg. 35).

De posse dos ensinamentos acima citados, verificamos que no presente processo a empresa teve durante o trâmite do processo, oportunidade de apresentar suas alegações e foi ofertado o contraditório, como exteriorização da ampla defesa.



Por tais razões, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que à defesa interposta pela empresa autuada demonstra que a recorrente tinha completo conhecimento da infração que lhe estava sendo imputado, inclusive dos valores devidos.

Quanto ao mérito tenho a esclarecer que pela análise das peças que constituem os autos presentes é facilmente constatado o cometimento da infração estampada na inicial.

Quanto ao argumento de que houve apenas uma presunção da conduta infracional, vale esclarecer que todo o trabalho realizado pelos agentes do Fisco foi baseado nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte autuado, quais sejam, notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa, relação de ICMS recolhido e crédito de devolução, bem como dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD transmitidos a Sefaz.

No que se refere ao pedido de perícia, a recorrente não apresentou quesitos com conteúdo técnico que acarretassem a necessidade de uma perícia ou diligência.

Portanto, com base no art.97, inciso I da Lei nº 15.614/2014, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo.

Frente ao exposto, não resta dúvida que ao realizar a ação fiscal em comento os representantes do Fisco o fizeram respaldados em Lei, ficando, pois, o litigante sujeito ao recolhimento reclamado, acrescido da multa equivalente.

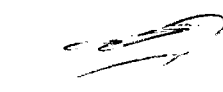
Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de apurar e recolher o ICMS Substituição Tributária nas saídas no exercício de 2012.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Quanto à penalidade constante no artigo 123, “d” arguida no recurso, noticie que o contribuinte substituto se torna fiel depositário da quantia efetivamente a ser retida, eis que o imposto não foi apurado e nem recolhido na forma estabelecida na legislação de regência, não cabendo, portanto, a penalidade de atraso de recolhimento para o caso em questão.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pelo autuante, haja vista a falta de retenção do imposto, vez que o contribuinte deixou de apurar e recolher o ICMS-Substituto sobre as saídas de refrigerantes recaindo para o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea “e” da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 901.626,55
MULTA	R\$ 1.803.253,10
TOTAL	R\$ 2.704.879,65

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele formulados: 1. Com relação à preliminar de nulidade por falta de clareza e precisão – Afastada por unanimidade de votos, considerando que constam dos autos elementos informativos que serviram de base para a acusação fiscal. 2. Com relação a preliminar de nulidade por ausência de prova – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o levantamento fiscal foi feito com base nas Informações extraídas dos Documentos e Arquivos apresentados pela Empresa. 3. Com relação à solicitação de Perícia – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o Contribuinte não apresentou quesitos específicos a serem verificados, nem apontou falhas no procedimento de fiscalização. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, o representante legal da recorrente, para proceder sustentação oral das razões dos recursos, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 6 de fevereiro de 2017.

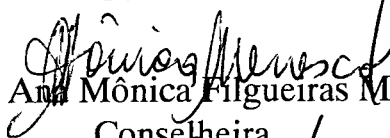

Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE

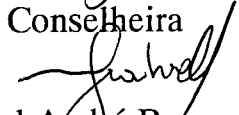




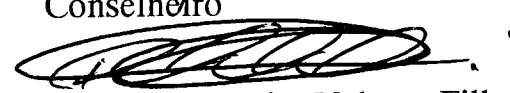
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto

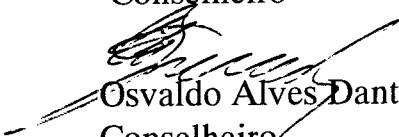
Conselheira Relatora



Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cayalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 6 / 2 / 17