



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

RESOLUÇÃO Nº 006/2017

46ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13.12.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2361/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.04738

AUTUANTE: ANTONIO ROLDÃO DOS SANTOS

RECORRENTE: FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE REFRIGERANTES. Exercício de 2010. Auto de Infração PROCEDENTE. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever de pagar o imposto. Recurso Ordinário conhecido. Negado provimento. Confirmada a decisão condenatória de 1ª instância. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Fundamentação legal: Arts. 473, 474 do Dec.24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea "e" da Lei nº 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03. Decisão confirmada por unanimidade de votos e em consonância com a Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça fiscal, submetida a nosso exame, trata de falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com água mineral, cerveja, chope, refrigerante, extrato concentrado ou xarope. A empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária retido nas operações de saídas de refrigerantes, referente ao exercício de 2010, no valor de R\$630.157,02 (seiscentos e trinta mil, cento e cinquenta e sete reais e dois centavos).

Após indicar o dispositivo legal infringido – arts. 473 e 474, do Decreto nº 24.569/97, o agente fiscal aponta como penalidade a prevista no Art.123, inciso I, alínea "e" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 630.157,02
MULTA	R\$1.260.314,04

Nas informações Complementares (fls. 03) os autuantes acrescentam o seguinte:

- Que a empresa fiscalizada pertence ao CNAE 1122401 - fabricação de refrigerantes. A empresa fabrica refrigerante e recebe em transferência matriz em Recife/PE, sendo portanto, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido na forma do caput do artigo 473 e 474 do RICMS;
- Após a verificação nos livros e documentos fiscais, CONSULTAS realizadas nos sistemas da SEFAZ, como GIM, DIEF, SPED FISCAL e ANÁLISES nos arquivos apresentados pela empresa, restou constatado que a mesma deixou de recolher, em tempo hábil, o ICMS-SUBSTITUTO, relativo às saídas de mercadorias, relativas ao exercício de 2010;
- Foram utilizadas, para a realização da Ação Fiscal, as notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa (quadro anexo), relação de ICMS recolhido e Crédito de Devolução.
- Os valores utilizados foram apurados por meio do SPED FISCAL.

Encontram-se anexos ao Auto de Infração, os seguintes documentos:

1. Mandado de Ação Fiscal nº 2013.33613 (fls. 04);
2. Termo de Início de Fiscalização nº 2013.36435 (fls. 05);
3. Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.13362 (fls. 06);
43. Planilha de ICMS Substituição pelas Saídas apurado pela Auditoria Fiscal – Exercício de 2010 (08-15).

A empresa ingressa com impugnação, às fls.31 a 49, dos autos.

Às fls.50 a 55 a julgadora monocrática decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, em conformidade com os artigos 473, do Decreto nº 24.569/97.

O contribuinte interpôs RECURSO ORDINÁRIO, às fls. 67 a 83, dos autos, com os seguintes argumentos:

1. O Auto de Infração é NULO por preterição ao direito de defesa, em virtude do autuante não descrever com clareza e precisão os fatos motivadores da autuação;
2. Não ocorrência da autuação imputada;
3. Necessidade de perícia para comprovação da inexistência do ilícito apontado na peça acusatória, conforme o Princípio da Verdade Material;
4. Aplicação equivocada da penalidade, devendo ser alterada para a prevista no art. 123, I, da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer N°86/2016, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial denuncia que a empresa, acima nominada, deixou de recolher, em tempo hábil, o ICMS-SUBSTITUTO, sobre as saídas de refrigerante, no exercício de 2010, no

valor de R\$630.157,02, conforme o disposto nos arts. 473 e 474, do Decreto nº 24.569/97.

Analisando os documentos probatórios contidos nos autos do p. Processo, verifica-se que na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à recorrente por não ter efetuado aludido recolhimento. A empresa está cadastrada no CNAE 1122401 - Fabricação de refrigerantes. A mesma, fabrica refrigerante e recebe em transferência da matriz em Recife-PE, sendo, portanto, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido.

Preliminarmente, necessário se faz a análise das alegações de nulidade do feito fiscal, por parte da recorrente, face ao "cerceamento ao direito de defesa por falta de clareza e precisão dos fatos motivadores da autuação".

Neste sentido, verifica-se que todo o procedimento adotado pelos agentes fiscais responsáveis pela ação, foi descrito no Auto de Infração, no qual consta todos os elementos informativos que serviram de base para a acusação fiscal. Sendo o lançamento devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional fora preterida. Portanto, não há que se falar em violação ao art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99.

Tampouco, há que se falar em ausência de comprovação da acusação veiculada pelo Auto de Infração, ora referido, uma vez que o ilícito fora extraído dos livros e documentos fiscais da recorrente, bem como de consultas realizadas nos dados transmitidos pelo contribuinte por meio do SPED FISCAL.

DO AFASTAMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA

A recorrente requereu a remessa do processo ao Grupo de Perícias e Diligências Fiscais para Diligência ou Exame Pericial tanto nos documentos (livros, notas fiscais e demais documentos) a fim de que, restasse devidamente comprovada a inexistência do ilícito apontado na peça vestibular e que fosse reconhecida a improcedência do Auto de Infração.

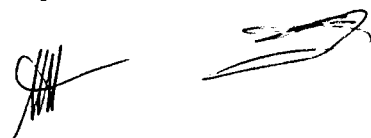
No entanto, o pedido de prova pericial suscitado pela empresa, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que, o recolhimento poderia ter sido apresentado pela mesma.

Caberia a ela, recorrente, comprovar se foi feito e quando o recolhimento do ICMS exigido no Auto de Infração, logo, não há nada que justifique perícia para tal.

Desta forma, não se vislumbra, no caso presente, a menor possibilidade de vir a recorrente a ser prejudicada ou cerceada no seu direito de defesa pela não realização da prova pericial que se afigura, além de desnecessária, de caráter meramente protelatório. Assim, essa Egrégia Câmara entendeu pelo indeferimento da perícia, nos termos do art. 97, da Lei nº 15.614/2914, cujo teor é o seguinte:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

- I – formulado de modo genérico;
- II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;
- III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;



IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;

V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;

VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.

Parágrafo único. Quando da realização de perícia requerida por Julgadores AdministrativoTributários, Assessores Processual-Tributários, Procuradores do Estado e Conselheiros, estes deverão observar o disposto nos incisos I a VI do caput deste artigo.

Quanto ao mérito, vale destacar, com pertinência, os comandos normativos que preconizam:

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 caput:

I - [...]

II- o estabelecimento industrial 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;

§2º. Na hipótese de transferência entre o estabelecimento industrial e suas filiais, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS será do estabelecimento destinatário.

Art.475 - A base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária será o valor divulgado em ato do Secretário da Fazenda, apurado segundo os preços usualmente praticados no mercado, obedecidos os critérios previstos no § 5º do art. 32 da Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996, conforme dispõe o art. 8º, § 4º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Dos artigos acima transcritos, extrai-se a lição de que a empresa recorrente deveria reter e recolher o ICMS, o qual define como contribuinte substituto o estabelecimento industrial ou distribuidor que se torna responsável pela retenção e recolhimento devido por ocasião das operações de saída com os aludidos produtos.

Destaque-se que, o contribuinte atuado não apresentou nenhum comprovante do ICMS Substituição Tributária Retido e conforme consultas nos sistemas da SEFAZ/CE comprovou-se que a empresa não recolheu o ICMS, restando evidenciado que o aproveitamento do crédito do ICMS concernente às entradas de devolução de mercadorias fora lançado e deduzido.

A fiscalização destacou que para o cálculo do imposto devido tomou-se como base o valor retido nas notas fiscais de saídas declarados pela empresa. Que a mesma fez o lançamento do valor correspondente no Livro Registro de Apuração do ICMS, e informou através das DIEF's. Assim, conforme cópias do Livro de Apuração do ICMS, cópias das notas fiscais de saídas e cópia da DIEF comprovou-se que a empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária retido no momento da saída de refrigerantes.

Reforça-se que as provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal através dos relatórios anexos aos autos, contrariamente a recorrente, que nada apresentou.

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador.

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa autuada o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social, jurídica das relações que disciplinam.

Deste modo, sem maiores questionamentos é patente à infração pela falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com refrigerante e não recolheu o imposto, ficando o mesmo sujeito a penalidade abaixo transcrita, prevista no art. 123, I, "e", da Lei nº 12.670/97:

Art.123 - 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:

e) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido".

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para após afastar as nulidades e a perícia solicitadas pela recorrente, confirmar a decisão condenatória proferida pela Primeira Instância, e julgar PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos desse voto e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 630.157,02
MULTA	R\$1.260.314,04



DECISÃO

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

A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, com 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 à preliminar de nulidade por ausência de provas** – afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o levantamento fiscal foi feito com base nas informações extraídas dos documentos 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.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de FEVEREIRO de 2017.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciência em
6/2/17