



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº *206* /2016
36ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.03.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1323/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.01290-0
AUTUANTE: FCO. AMADEU C. BENEVIDES E OUTRO
RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA ORIGINÁRIA: CONSELHEIRA ANNELINE MAGALHÃES TORRES
RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária devido quando da entrada de cimento em estabelecimento atacadista que o recebe em transferência, ficando responsável pelo recolhimento do ICMS devido, na condição de substituto tributário, na forma do art. 434, II, do Decreto nº 24.569/97. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA SINGULAR para novo julgamento, nos termos do Art. 85 da Lei nº 15.614/14, tendo em vista que estão presentes nos autos os elementos mínimos necessários à comprovação do montante da autuação. Reexame necessário conhecido e provido. Decisão, por voto de desempate da Presidente, e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta PGE.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Após análise nos livros e documentos fiscais da empresa, constatamos falta de recolhimento de ICMS – Substituição Tributária de sua responsabilidade num de R\$ 1.100.952,27, conforme informação complementar anexa”.

Dispositivos infringidos: Art. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c” Lei 12.670/96. Crédito Tributário: ICMS: R\$ 1.100.952,27 e MULTA R\$ 1.100.952,27.

Nas informações complementares de fls. 03/04, o agente fiscal identificou os documentos que embasaram a ação fiscal, transcreveu os artigos da legislação que foram infringidos e lançou a memória de cálculo utilizada para a apuração do crédito tributário devido.

Instruem os autos: Mandado Ação Fiscal nº 2013.34179 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2013.35675 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.02858 (fls. 08).

A autuação está amparada na documentação apensa às fls. 10 a 12, dos autos.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 33 a 59, dos autos.

O contribuinte ofereceu bens em garantia ao presente auto de infração, conforme fls. 62 a 130 dos autos.

O processo foi declarado NULO em 1ª Instância, sob o fundamento de que não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal, conforme decisão de fls. 131 a 136, dos autos.

O contribuinte requereu que fosse intimado para proferir sustentação oral do processo, conforme fls. 140 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 42/2016 (fls. 144 a 147), a Assessoria Processual Tributária opinou no sentido de reformar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, e decidir pelo retorno dos autos à Instância “a quo” para novo julgamento. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 148 dos autos.

Por ocasião da sustentação oral, a parte apresentou memoriais, conforme fls. 150 a 154 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária devido por contribuinte enquadrado como comércio atacadista de cimento, que recebe em transferência cerca de 99,25% de suas entradas, ficando responsável pelo recolhimento do ICMS devido, na condição de substituto tributário, na forma do art. 434, II, do Decreto nº 24.569/97.

Indaga-se. Como o agente fiscal obteve a base de cálculo do imposto devido? A resposta a esta pergunta pode ser encontrada nas informações complementares, conforme destacou a ilustre Consultora Tributária, *in verbis*:

A metodologia aplicada e a memória de cálculo foi claramente demonstrada pelo agente fiscal nas Informações Complementares. Facilmente se extrai e o agente fiscal entregou juntamente com o auto de infração 01 (um) relatório de notas fiscais emitidas com CFOP 5102 e 01 (um) relatório de notas fiscais de saídas com CFOP 5102 por itens (cimento).

Foram essas as informações que serviram de base para a apuração do ICMS, de forma que está claramente demonstrado a memória de cálculo às fls. 05, da qual se extrai que do total de vendas declaradas no CFOP 5101 – venda de mercadorias adquirida ou recebida de terceiros (R\$ 23.872.826,00) valor este declarado na DIEF (fls. 10), a autoridade fiscal excluiu as vendas de mercadorias com regime normal de recolhimento e aquelas cujo impostos já tenham sido pagos pelas entradas, obtendo como base de cálculo o valor de R\$ 21.587.342,24.

Com a definição da base de cálculo, o agente fiscal apenas aplicou os comandos insertos na legislação, quais sejam: agregação do percentual de 30% e cálculo do imposto mediante à aplicação da alíquota de 17% e dedução do ICMS normal na operação.

Art. 434. A substituição tributária, salvo disposição em contrário, não se aplica:

II - às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída subsequente da mercadoria com destino a empresa diversa;

Art. 480. Na operação com cimento de qualquer tipo, com destino a estabelecimento distribuidor, atacadista ou varejista localizado neste Estado ou nos demais Estados da Região Nordeste, fica atribuída ao estabelecimento fabricante, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também às operações de importação.

Art. 481. A base de cálculo do imposto será:

I - na operação interna, a soma dos valores cobrados do destinatário, inclusive IPI, acrescidos do percentual de agregação de 30% (trinta por cento);

É certo que o levantamento efetuado pelo agente fiscal pode apresentar algumas inconsistências tendo em vista que nas operações declaradas no CFOP 5102 também estão incluídas as operações de vendas para consumidor final não contribuinte de ICMS, nas quais não se aplica a substituição tributária. Contudo, referida constatação não dá ensejo à declaração de nulidade do feito, *maxime*, a realização de uma perícia visando excluir do lançamento as operações não sujeitas à substituição tributária.

Dessa forma, por comungar com a manifestação da Assessoria Processual-Tributária, entendo que a os autos do processo devem retornar à Instância *a quo* para novo julgamento, preservando-se ao contribuinte todas as instâncias administrativas de julgamento. Dessa forma, assegura-se à parte o devido processo legal com todos os recursos a ele inerente,

Isto posto, por entender que a nulidade contida na decisão que repousa às fls. 131 a 136, não prospera, devem os presentes autos retornarem à Instância *a quo* para novo julgamento, a teor do art. 85 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Isto posto, após conhecer do recurso interposto, VOTO para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, decidindo pelo RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, para novo julgamento, nos termos deste voto e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, tendo sido trazida em preliminar a nulidade processual em razão de fragilidade das provas para sustentar a acusação fiscal, e submetida à deliberação, aderiram à nulidade os Conselheiros: Anneline Magalhães Torres, Pedro Eleutério de Albuquerque, José Gonçalves Feitosa e Vanessa Albuquerque Valente. Manifestaram-se contrariamente a nulidade suscitada os Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Figueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, conforme entendimento constante no parecer da Assessoria Processual Tributária e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente da Câmara, Dra. Francisca Marta de Sousa, em **VOTO DE DESEMPATE**, manifestou-se em Sessão, pelo afastamento da nulidade arguida, devendo os autos **RETORNAREM À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA PARA NOVO JULGAMENTO**, nos termos do voto do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Vencidos os votos dos Conselheiros: Anneline Magalhães Torres (relatora originária), Pedro Eleutério de Albuquerque, José Gonçalves Feitosa e Vanessa Albuquerque Valente, que votaram pelo acatamento da nulidade. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Sávio Oliveira.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 07 de 2016.

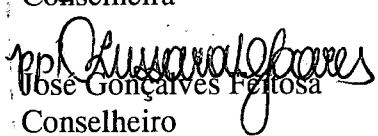

Francisca Marta de Sousa

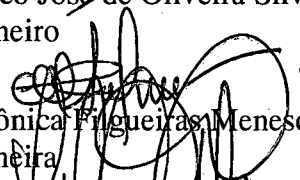
PRESIDENTE


PR/ Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



PR/ Anneline Magalhães Torres
Conselheira

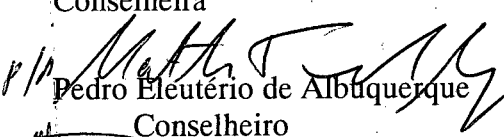

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


PR/ José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


PR/ Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


PR/ Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


PR/ Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto

PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE: 06 / 07 / 16