



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

RESOLUÇÃO Nº 299 /2013
21ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 15.04.2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0285/2012
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.15264-4
AUTUANTE: EDILENE VIEIRA DE ALEXANDRIA E OUTRO
RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE, tendo em vista que ao contribuinte não foi assegurada a espontaneidade, mediante emissão do Termo de Notificação, de que trata o art. 6º da IN nº 9/2010, posto que o contribuinte havia se submetido ao Procedimento Administrativo denominado Monitoramento Fiscal. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada, por votação unânime, a decisão exarada em 1ª Instância, no sentido de declarar, em grau de preliminar, a nulidade da autuação, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Lançar crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. A empresa efetuou indevidamente um lançamento a crédito na apuração do ICMS ST do Estado do Ceará, no mês de janeiro de 2010, no valor total de R\$ 11.051,96, referente as notas fiscais nº 1053 e 1054, emitidas em 04/02/10, conforme detalhado em informação complementar anexa".

Dispositivos infringidos: Art. 60 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 11.051,96 MULTA R\$ 11.051,96

Instruem os autos: Aviso de Recebimento – AR (fls. 03); Informações complementares (fls. 04/07); Ordem de Serviço nº 2011.33422 (fls. 08); Aviso de Recebimento – AR (fls. 09); Termo de Início

de Fiscalização nº 201128650 (fls. 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.35451 (fls. 11).

A infração está embasada na documentação apensada às fls. 12 a 20 dos autos.

A impugnação ao lançamento está apensa às fls. 30 a 39 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado procedente, conforme fls. 51 a 54 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão monocrática interpôs recurso voluntário arguindo, basicamente:

1º) incompetência absoluta da autoridade que subscreveu o ato designatório que ensejou a autuação – Ordem de Serviço nº 2011.33422, de 27/09/2011;

2º) ausência de requisito obrigatório, previsto no art. 33, XII, do Decreto do Estado do Ceará nº 25.468/99;

3º) violação ao disposto no art. 6º da IN SEFAZ/CE nº 09/2010, uma vez que não foi oportunizado à recorrente o prazo de 10 (dez) dias para pagamento do débito referente ao crédito indevido das NFs 1053 e 1054, respeitado o princípio da espontaneidade no recolhimento do tributo.

Na hipótese remota de não vir a ser declarada a nulidade do lançamento, requer, ainda, que:

a) sejam os presentes autos baixados em diligência para que se junte ao processo memória de cálculo da atualização do débito apresentado quando da intimação da decisão de primeira instância, devendo a contribuinte ser posteriormente intimada para se manifestar sobre a mesma, oportunizando seu direito de defesa, ainda que em segunda instância;

b) seja determinado que os juros moratórios incidentes sobre a multa de ofício sejam calculados somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do auto de infração, nos termos do art. 62, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.670/96.

O curso do processo foi convertido em diligência, conforme despacho de fls. 84/85 dos autos. Por meio do Laudo Pericial de fls. 86/87 foi confirmada a regularidade da intimação da parte quanto aos termos de início e conclusão de fiscalização.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 54/2013 (fls. 95/102) recomenda a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 318.

A advogada da parte solicitou que fosse intimada da data da sessão de julgamento para fins de sustentação oral de suas razões recursais, conforme requerimento de fls. 104/105 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte de "Lançar crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. A empresa efetuou indevidamente um lançamento a crédito na apuração do ICMS ST do Estado do Ceará, no mês de janeiro de 2010, no valor total de R\$ 11.051,96, referente as notas fiscais nº 1053 e 1054, emitidas em 04/02/10, conforme detalhado em informação complementar anexa".

Como se pode extrair da impugnação e recurso interpostos pela parte, não houve nenhum questionamento acerca do mérito da autuação, resumindo-se as defesas apresentadas a alegar questões de natureza formal.

Pois bem. Mesmo reconhecendo que não há nenhuma hierarquia entre as nulidades suscitadas abordarei, em primeiro plano, a relativa a falta de concessão da espontaneidade de que cuida a IN nº 9/2010.

De acordo com as consultas efetuadas junto ao Sistema de Controle da Ação Fiscal – CAF, o contribuinte esteve submetido a MONITORAMENTO FISCAL, no período de 01/07/2008 a 31/07/2011, conforme Ato Designatório nº 2011.28948. Em decorrência do referido monitoramento foram expedidos dois Termo de Intimação, a saber:

TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2011.25025

DESCRIÇÃO: A APRESENTAR OS LIVROS REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS ST PARA O CEARÁ DO PERÍODO DE JULHO DE 2008 A ABRIL DE 2011, OS RELATÓRIOS ANEXOS IV DE QUE TRATA O PROTOC.ICMS 33/03 DOS PERÍODOS DE JULHO/08 A FEV/09 E JUNHO E JULHO/2009.

TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2011.25138

DESCRIÇÃO: A APRESENTAR AS NOTAS FISCAIS DE VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DERIVADO DE GÁS NATURAL, NO PERÍODO DE JULHO/2008 A 15 DE ABRIL DE 2011, CONFORME DEMONSTRADO NO ANEXO ÚNICO DESTE TERMO.

Não se pode olvidar também que foi expedido o TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 2011.25047, em 02/09/2011, contendo a seguinte descrição:

DIFERENÇA DE ICMS ST RETIDO A MENOR NAS OP. DE VENDAS P/O CEARÁ DE GÁS LIQUEFEITO DERIVADO DE GÁS NATURAL, APURADO NO PERÍODO DE JULHO/08 A 15/04/11, CONFORME DEMONSTRADO NO ANEXO ÚNICO DESTE TERMO. VALOR DO ICMS: 5.077.189,84

Como o contribuinte não procedeu ao recolhimento do valor do ICMS ST informado no referido de Termo de Notificação, foi iniciada uma ação fiscal visando ao lançamento mediante a lançamento por meio da lavratura do Auto de Infração segundo as normas prescritas na IN nº 09/2010, que disciplina e padroniza os procedimentos a serem adotados no monitoramento fiscal de que trata o art. 3º do Decreto nº 29.978, de 30 de novembro de 2009, *in verbis*:

Art. 6º Caso seja constatado o descumprimento da obrigação principal deverá ser emitido Termo de Notificação com base no Art. 824, do Decreto nº 24.569, de 1997, concedendo ao contribuinte o prazo de 10 (dez) dias para saná-la,

respeitado o princípio da espontaneidade no recolhimento do tributo, salvo nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo.

§ 2º As infrações elencadas nos incisos do § 1º referentes ao período da ação de monitoramento fiscal, bem como os descumprimentos de obrigações tributárias exigidas por meio de Termos de Intimação ou de Notificação poderão ensejar uma ação fiscal específica para promover o lançamento do crédito tributário, podendo a autoridade competente designar o agente responsável pelo monitoramento, ou outro agente para executá-la, respeitado o disposto nos arts. 1º, 2º e 4º do Decreto 29.978, de 30 de novembro de 2009

Art. 7º A critério do Fisco, o período relativo ao monitoramento fiscal poderá ser objeto de uma nova ação fiscal para efeito do lançamento do crédito tributário, não caracterizando repetição de fiscalização, nos termos do art. 86 da Lei nº 12.670, de 27 de dezembro de 1996.

Assim sendo, o lançamento decorrente do Procedimento Administrativo denominado Monitoramento Fiscal está condicionado à previa notificação do contribuinte mediante a emissão do Termo de Notificação por meio do qual será concedido ao contribuinte o prazo de 10 (dez) para cumprimento espontâneo da obrigação tributária principal.

Compulsando-se os presentes autos, em especial o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.35451 que repousa às fls. 11, verifica-se que foram lavrados dois Auto de Infração: AI nº 2011.15264 e AI 2011.15273, exigindo ICMS nos valores de R\$ 11.051,96 e 5.077.189,83, respectivamente.

Depreende-se, então que o Termo de Notificação nº 2011.25047 cobrando o recolhimento do ICMS ST, tão-somente, no montante de R\$ 5.077.189,83 não garante que ao contribuinte foi concedida a espontaneidade a que se refere a IN nº 9/2010, posto que, para ambas as autuações, mas, somente, em relação ao Auto de Infração nº 2011.15273, ficando, a descoberto o presente lançamento.

Assim, como não há nenhum Termo de Notificação concedendo ao contribuinte o prazo de 10 (dez) dias para recolhimento do ICMS no montante de R\$ 11.051,96 (onze mil, cinquenta e um reais e noventa e seis centavos) emitido por ocasião do Monitoramento Fiscal, conclui-se, portanto, que a este não foi dada a oportunidade para se regularizar, restando caracterizada o descumprimento da multicitada Instrução Normativa.

Desse modo, deixo de apreciar as demais nulidades suscitadas por entender que restaram prejudicadas em face deste Colegiado ter encapado a tese acima.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e, em grau de preliminar, declarar a nulidade da autuação, nos termos deste voto e de acordo com a manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em face da não concessão da espontaneidade, por ferir o disposto na Instrução Normativa nº 09/2010, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presente, para apresentação de sustentação oral, a representante legal da autuada, Dra. Marisa Sanford Silveira, acompanhada da estagiária, Paula Hyingred Moraes de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de abril de 2013.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO