



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 482 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

101ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 1º /06/2009

PROCESSO Nº: 1/0821/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200600761

AUTUANTES: NEUMA MARIA ONOFRE QUEIROZ MATRICULA Nº: 105850-1-5

KLEBER JUNIO SILVEIRA

MATRICULA Nº: 104049-1-6

RECORRENTE: PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES COM PNEUS E CÂMARA DE AR PARA MOTOCICLETA. FALTA DE RECOLHIMENTO. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO CONCEDIDO ATRAVÉS DE TERMO DE ACORDO. A empresa autuada firmou com a SEFAZ-Ce Termo de Acordo nº 620/2004, através do qual se responsabilizou pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária no momento da saída das mercadorias do estabelecimento, deixando, porém, de cumpri-lo. Infringência as cláusulas primeira, quinta e nona do referido Termo de Acordo, com sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96. Afastadas a preliminar de nulidade argüida e perícia solicitada. Recurso voluntário conhecido e desprovido. Confirmada, por unanimidade de votos, a PROCEDÊNCIA da autuação.

RELATÓRIO

A peça que inaugura o presente processo traz a seguinte acusação fiscal: "Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de reter e

recolher o ICMS-ST incidente nas operações com pneus e câmaras de ar para motocicletas, conforme termo de acordo nº 620/2004 (em anexo).”

Complementando o relato do auto de infração, os agentes do fisco prestam as seguintes informações:

- Que a empresa autuada assinou termo de acordo junto a SEFAZ através do qual foi concedido regime especial de tributação para recolher o ICMS devido por substituição tributária por ocasião das saídas das mercadorias;
- Que durante a ação fiscal foi elaborado banco de dados da autuada com base na documentação que foi disponibilizada, sendo gerados os relatórios contendo as omissões de saída e de entrada. Ressalta que as diferenças nas entradas e nas saídas forma encontradas com base nos arquivos SINTEGRA, remetidos pela PIRELLI S/A e pela documentação entregue pelo autuado para realização da presente ação fiscal.
- Que desde o início das atividades da empresa autuada foram realizadas duas contagens de estoque, uma referente ao período de 1º de janeiro a 27 de abril de 2004, sendo lavrados 2 (dois) autos de infração, um por omissão de vendas e outro por omissão compras. Posteriormente foi realizada outra contagem de estoque desta feita no período de 27 de abril de 2004 a 15 de abril de 2005, sendo lavrados novamente autos de infração por omissão de vendas e de compras.
- Que a empresa autuada descumpriu a regra contida na cláusula primeira do Termo de Acordo nº 620/2004, razão pela foi lavrado o presente auto de infração.
- Que do valor do crédito tributário exigido na presente autuação já se encontra deduzido o valor do ICMS cobrado sobre o estoque final, cuja contagem foi realizada em 30/06/2005 e teve seu crédito lançado através do auto de infração nº 2005.17255 de 09/09/2005.

Foram dados como infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Portaria nº 0788/2005; Termo de Início de Fiscalização nº 2005.21788, Termo de Intimação nº 2005.22644 e anexo; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.02165, Cópia do Termo de Acordo nº 620/2004; tabela contendo a relação dos produtos; Demonstrativo do ICMS - devido por substituição tributária; contagem de estoque realizada em 30 de junho de 2005; Consulta do cadastro de contribuintes e ARs referentes a diversos atos processuais.

Tempestivamente a empresa autuada se defende da acusação fiscal contra si imputada.

Na instância singular a nobre julgadora decidiu pela nulidade do feito fiscal, por impedimento da autoridade fiscal para a prática do ato, visto que dentro do período

da ação fiscal o sujeito passivo foi autuado anteriormente por aquisição de mercadorias sem documentos fiscais, sendo cobrado nesta oportunidade o ICMS devido por substituição tributária. Assim, como não tem como desmembrar os períodos que não coincidem com as ações fiscais anteriores que culminaram em lavratura de autos de infração cobrando o mesmo imposto, decidiu pela nulidade do procedimento fiscal.

A parecer da Consultoria Tributária é no sentido de retornar o processo para novo julgamento na 1ª instância, por não ser reconhecida a nulidade declarada pelo julgador singular.

O presente processo foi julgado pela 1ª Câmara de Julgamento em sessão realizada em 18/09/2007, ocasião em que foi decidido pelo retorno do processo a primeira instância, tendo em vista que o "bis in idem" que fundamentou a decisão de nulidade inexistiu no presente caso.

Submetido a novo julgamento em primeira instância, o lançamento fiscal foi julgado procedente.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada dela recorre, argüindo em seu favor os seguintes argumentos:

- Como preliminar a análise do mérito, alega a nulidade do procedimento fiscal, por impedimento do agente atuante, por entender que o termo de intimação de nº 2005.22644 concedeu apenas 5 (cinco) dias para a apresentação dos documentos fiscais, violando a regra contida no art. 821, inciso V, do RICMS, que estabelece o prazo mínimo de 10 (dez) dias. Alega o cerceamento do seu direito de defesa, sob o argumento de que os documentos fiscais que serviram de base para autuação não lhe foram devolvidos.

No mérito, alega que não estava obrigada a recolher o ICMS por substituição tributária, uma vez que descumpriu uma das cláusulas do Termo de Acordo que assinou, o que implicou na sua imediata revogação. Assim, estando sem efeito o referido acordo, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto voltou para o industrial fabricante, restabelecendo a sistemática de apuração que havia sido substituída. Por fim, requer a revisão do trabalho pelo Grupo de Perícias e Diligências.

Manifestando-se novamente no processo, a Consultoria Tributária emitiu no parecer opinando pela confirmação da decisão singular, entendimento este acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre as operações de vendas efetuadas sob abrigo do Termo de Acordo nº 620/2004, celebrado entre a empresa autuada e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

As operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores estão disciplinadas nos arts. 539 a 542 do Dec. nº 24.569/97, tendo por base o Convênio ICMS nºs 85/1993 e suas alterações, por meio do qual foi instituído o regime de substituição tributária nas operações com as citadas mercadorias, sendo atribuído ao fabricante ou o importador, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes.

No caso em tela, porém, as regras estabelecidas nos dispositivos acima referidos deram lugar as cláusulas contidas no Termo de Acordo nº 620/2004, através do qual foi concedido a empresa autuada regime especial de tributação nas operações com pneus e câmaras de ar para motocicleta, durante o período de novembro de 2004 a junho de 2005, transferindo-lhe a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição no momento da venda das aludidas mercadorias.

Ocorre, porém, que a empresa autuada promoveu a saída das referidas mercadorias sem fazer a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, infringindo as regras estabelecidas no aludido Termo Acordo, especialmente as cláusulas primeira e nona, *in verbis*:

CLÁUSULA PRIMEIRA. Fica concedido à ACORDANTE Regime Especial de Tributação, na forma dos arts. 67 a 69 da Lei nº 12.670/96 e arts. 539 e ss do Dec. nº 24.569/97, que lhe atribui a condição de contribuinte substituto tributário responsável pelo pagamento do ICMS devido pelas operações subseqüentes com Pneumáticos e Câmara de Ar para motocicletas, calculados nos seguintes termos:

CLÁUSULA NONA. A Acordante deverá recolher o ICMS da seguinte forma e prazos:

I- o imposto retido deverá ser recolhido através do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), até o dia 10 (dez) do mês subseqüente ao da retenção;

II- O ICMS Normal deverá ser recolhido até o dia 20 do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador.

Em seu recurso a empresa autuada requer a nulidade do procedimento fiscal por entender que o termo de intimação de fls. 9 estabeleceu o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação dos documentos fiscais quando o correto seria de 10 (dez) dias.

Em verdade, o prazo de 10 (dez) dias a que se refere à autuada foi concedido quando da emissão do Termo de Início de Fiscalização, conforme estabelece o art. 821, inciso V do Dec. nº 24.569/97. Era neste prazo que toda a documentação solicitada

no aludido termo deveria ter sido entregue a fiscalização. Contudo, uma parte dela não foi entregue no prazo original, sendo necessário a emissão de um termo de intimação para entrega dos restantes dos documentos.

Lavrado o termo de intimação, foi concedido ao contribuinte o prazo mínimo de 5 (cinco) estabelecido no art. 4º da Instrução Normativa nº 33/97, inexistindo, portanto, a nulidade argüida pela recorrente.

Quanto à alegação de que parte da documentação entregue a fiscalização não lhe foi devolvida, consta dos autos, através das informações complementares, a comprovação da entrega de todos os documentos e planilhas que embasaram o lançamento fiscal, tornando descabida a argüição de nulidade do feito fiscal por cerceamento do direito de defesa.

No mérito, não procede a tese de defesa de que não poderia ser responsabilizada pelo recolhimento do ICMS reclamado no auto de infração, pois não estava mais sujeita as disposições contidas no Termo de Acordo nº 620/2004, tendo em vista o descumprimento da cláusula 14ª que o obrigava a escriturar no livro de inventário o estoque de mercadorias levantado em 31/10/2004. A seu ver, o descumprimento da referida obrigação tributária revogou automaticamente o aludido termo de acordo e restabeleceu a sistemática de tributação anterior em que o fornecedor da mercadoria é o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas operações com pneumáticos e câmaras de ar.

Tal argumento não merece acolhida pelos seguintes motivos:

1. Existe um princípio geral de direito que estabelece que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, tirando proveito de sua própria conduta ilícita.

Aplicando este princípio ao caso vertente, tem-se que a empresa autuada jamais poderia se eximir da obrigação de reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária, alegando para tanto que o Termo de Acordo foi revogado no momento em que descumpriu uma formalidade que estava obrigada a cumprir.

No presente caso, houve uma mudança na sistemática de cobrança do ICMS substituição tributária devido nas operações com pneus e câmara de ar para motocicleta decorrente da assinatura do Termo de Acordo nº 620/2004, que concedeu a empresa autuada regime especial de tributação.

Nele ficou definido que a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária seria feito pela autuada no momento da saída das mercadorias do seu estabelecimento. Neste sentido, o industrial fabricante ficou autorizado a não proceder a retenção do imposto nas operações praticadas com a autuada.

Diante deste panorama, não poderia a empresa autuada alegar que não tinha mais responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária após provocar uma situação que, em tese, poderia revogar o aludido termo de acordo.

2. A cláusula 13ª não prevê a revogação automática do regime especial de tributação. Tal medida é facultada ao Fisco Estadual que poderá revogar ou não diante do descumprimento das regras estabelecidas no Termo de Acordo. Portanto, o fato da empresa autuada não ter apresentado o inventário de mercadoria existente em 31/10/2004, não significa que o citado termo tenha perdido a sua validade, até porque não houve qualquer manifestação da Fazenda Estadual neste sentido. Logo, a empresa autuada continuou sendo a responsável pela retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária na saída de suas mercadorias apesar de não ter cumprido com uma formalidade prevista no Termo de Acordo.

3. Consta entre as normas gerais relativa ao regime de substituição tributária aquela que atribui ao contribuinte substituído a responsabilidade de recolher o ICMS devido por substituição tributária quando o documento fiscal não indicar o valor do ICMS objeto da substituição ou quando o imposto não houver sido retido pelo contribuinte substituto. Portanto, ainda que vingasse a tese defendida pela autuada de que o termo de acordo havia sido revogado com o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, ela não estaria isenta da cobrança do imposto que deveria ter sido recolhido e não foi.

4. Por derradeiro, é importante citar a disposição contida no art. 53, § 7º do Dec. nº 25.468/99, corolário do princípio que acima citado, segundo o qual “nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”.

Com relação a perícia requisitada, torna-se descabida a sua realização à vista dos argumentos acima expendidos.


Assim, pelo que foi exposto, não resta a menor dúvida quanto a correção do procedimento fiscal que exigiu o imposto não recolhido em decorrência do Termo de Acordo firmado entre a autuada e SEFAZ, no montante de R\$ 874.891,88, devendo ser aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.70/96.

Neste sentido, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que sejam afastadas a nulidade requerida e a perícia solicitada, julgando procedente o auto de infração, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da dita Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:.....R\$ 874.891,88
Multa:.....R\$ 874.891,88
TOTAL:.....R\$ 1.749.783,76

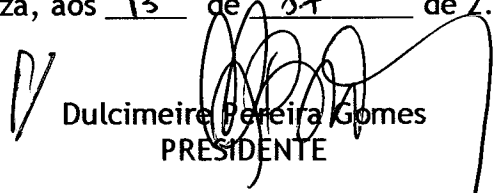


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida em primeira instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente, Dr. José Alexandre Goiana.

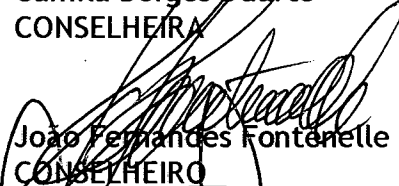
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 07 de 2.009.

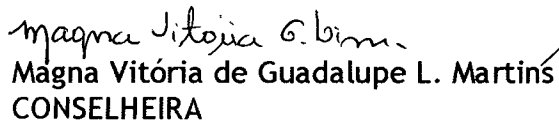

Dulcimeira Pereira Gomes
PRESIDENTE

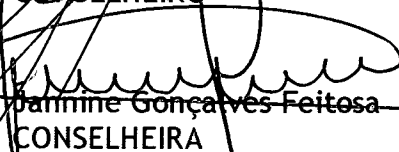

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

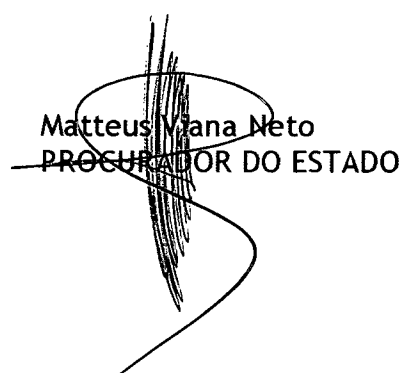

João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Janine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO