



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 545/06

Sessão: 148ª Ordinária de 15 de Setembro de 2006.

Processo de Recurso Nº: 1/2010/1999

Auto de Infração Nº: 1/199903958

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Recorrido: UNIMAR INDUSTRIAL S/A

Relator: Maryana Costa Canamary

EMENTA: ICMS – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A acusação versa sobre falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária em operações interestaduais com óleo diesel. Feito Fiscal **IMPROCEDENTE**, em face da determinação do Conselho Pleno em anular a decisões condenatórias de 1ª e 2ª instancias por considera-las *extra-petita*, entendendo que a julgadora singular inovou o feito, uma vez que a acusação trata de falta de retenção do imposto por parte do autuado e a julgadora apreciou matéria alheia. Decisão por unanimidade de votos, e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

Consta do Auto de Infração, lavrado contra **Unimar Industrial S.A.:**

“Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com Álcool e Óleo combustíveis, aditivos e lubrificantes. O contribuinte adquiriu em outra UF Óleo Diesel para utilização pelo estabelecimento autuado, nos meses de julho, setembro e dezembro, conforme discriminamos nas informações complementares ao presente auto de infração.”

ICMS	R\$ 15.966,75
MULTA	R\$ 47.900,25

Consta no processo Ordem de Serviço nº 1999.04113, Termo de início de Fiscalização nº 1999.01427, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 1999.01880, mapa demonstrativo das notas fiscais de aquisição de óleo diesel em outra UF, cópias das notas fiscais.

Tempestivamente a empresa apresentou Impugnação ao auto de infração aduzindo, em síntese, que o auto de infração fora lavrado com carência de clareza e precisão, uma vez que acusa o sujeito passivo do ilícito fiscal descrito nos artigos 470 e 471 do Dec. 24.569/97, que são comandos normativos dirigidos, unicamente, a remetentes de mercadorias, portanto impossível de ser aplicado ao autuado, que é adquirente.

Refutando os argumentos alegados pelo Contribuinte, a julgadora singular decidiu pela procedência do feito, fundamentando sua decisão na Teoria da Sustanciação, segundo a qual o que conta para atribuir validade à acusação, é o relato dos fatos e não a capitulação legal indicada no auto, que seria elemento meramente secundário, não tendo, isoladamente, o condão para causar a nulidade processual.

Há de se observar, que embora tenha modificado o fundamento legal da autuação, a respeitável julgadora monocrática manteve a penalidade sugerida na inicial, incompatível com dispositivo legal que evocou em sua decisão.

A recorrente, então, vem aos autos interpondo suas razões em sede de Recurso Voluntário, onde reforça a tese defendida na Impugnação, acrescentando que, também o relato não retrataria a conduta da autuada, pois acusa a mesma de não haver recolhido ICMS retido, enquanto a empresa não havia retido nenhum tributo, e suplica pela improcedência da ação fiscal.

A consultoria tributária, por sua vez, emitiu parecer favorável à improcedência da acusação, que foi adotado em todos os seus termos pelo Procurador do Estado, todavia, em 2ª Instância, os membros da 2ª Câmara de Recursos Tributários, julgaram o feito parcialmente procedente, em contrariedade com o referido parecer.

Detecta-se, todavia, que o próprio Conselheiro Relator, na ementa de sua Resolução, admite que o relato do auto de infração tipifica a conduta da Autuada de forma equivocada, contudo retifica a penalidade equivocada, imposta pelo julgador singular, daí o motivo da parcial procedência.

Irresignada, a Recorrente interpõe suas razões de Recurso Especial, /93 – 1ª Câmara, 0181/200 – 2ª Câmara e 0298/2001 – 2ª Câmara, que versam sobre a mesma matéria. Contudo, a admissibilidade do Recurso foi indeferida pela presidência deste Órgão.

O contribuinte procurou a justiça, e, por força da decisão limiar proferida pela juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública, os autos subiram para exame do Conselho Pleno, onde a admissibilidade do Recurso dói deliberada por maioria de votos.

Em sessão realizada em 28 de fevereiro de 2005, o Conselho Pleno declarou a nulidade das duas decisões determinando o retorno do processo para a primeira instância para que fosse proferido novo julgamento, por considerar que a julgadora singular inovou o feito, uma vez que

Processo No.: 1/2010/1999
Auto de Infração No.: 1/199903958
Relator: Maryana Costa Canamary

a acusação é de falta de retenção e não falta de recolhimento de responsabilidade do adquirente, haja vista que tal ilícito não está descrito na peça de autuação.

Retornando para a 1ª instância, a julgadora singular proferiu decisão pela improcedência do auto de infração, razão pela qual foi interposto recurso de ofício.

É, em síntese, o relato.

VOTO DA RELATORA:

Analisando as peças que instruem o presente processo, certifica-se que a julgadora singular decidiu pela procedência da autuação, mantendo o montante do lançamento, por considerar que nas operações interestaduais com combustíveis e destinadas a consumidor final, fica este obrigado ao recolhimento do ICMS substituição tributária que deixou de ser retido e recolhido pelo emitente em favor do Estado de destino.

Com efeito, outro não poderia ser o entendimento, é que em virtude de a operação processada ser interestadual e destinada a consumidor final envolvendo combustível, o imposto é efetivamente devido ao Estado destinatário da mercadoria.

Dúvidas não há que o imposto é devido ao Estado do Ceará, haja vista que a operação é interestadual, envolveu combustível e estava destinada a consumidor final.

No presente caso, como o imposto não foi retido nem recolhido, o adquirente estava obrigado ao pagamento do imposto que deixou de ser recolhido em favor deste Estado pelo remetente na qualidade de responsável.

O artigo 18 da Lei 12.670/96 em seu parágrafo 3º, atribui responsabilidade ao contribuinte substituído quando o imposto não for recolhido pelo contribuinte substituto e no caso, as remetentes não destacavam o imposto e não o recolhiam, consoante se observa nas cópias das notas fiscais apensas às fls. 08/17 dos autos.

Todavia, embora entenda também que o imposto seja devido pelo destinatário, o Conselho Pleno decidiu anular a decisão condenatória por considerá-la extra-petita, uma vez que a acusação fiscal é de falta de retenção por parte da autuada e a julgadora só poderia apreciar a matéria posta nos autos.

Desta forma, não resta alternativa a não ser decidir pela IMPROCEDENCIA da autuação acatando a determinação do Conselho Pleno, que ao decidir dessa forma entendeu que a julgadora singular inovou o feito.

Considerando o exposto acima, bem como o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, voto para que o Recurso Oficial seja conhecido, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão ABSOLUTÓRIA recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO:

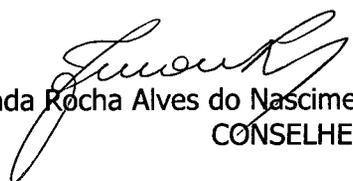
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **UNIMAR INDUSTRIAL S/A**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** recorrida, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 12 de 2006.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Magna Vitoria de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA

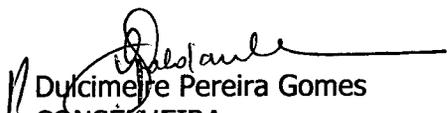

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Jose Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA RELATORA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO