



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 607 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

156ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/08/2013

PROCESSO Nº. 1/4069/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 200809052-4

RECORRENTE: ORGANIZAÇÃO REDE ELÉTRICA ITAÚNA LTDA

RECORRIDA: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA

AUTUANTES: José Leite Cavalcante e Pedro Henrique Ximenes de Pontes

MATRÍCULAS: 067.902-1-6 e 4975891X

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. – 2. Autuação fiscal referente à aquisição interestadual de mercadorias, quais sejam, lâmpadas elétricas, sem o recolhimento do devido imposto. **3.** Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, tendo em vista que não cabia à autuada a responsabilidade fiscal, com base no art. 53, parágrafo 11 do Decreto nº 25.468/99, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que alterou seu voto conforme sustentação oral dos representantes da defesa. **4.** Reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância. **5.** Decisão amparada no art. 530 e 437, § 1º do RICMS e Protocolo 17/85.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. As notas fiscais de número 823726, 823757 e 823758 emitidas pela autuada, apresenta em sua descrição, produtos sujeitos a substituição tributaria. Conforme a legislação, tal recolhimento para o Estado do Ceará deve ser feito pelo remetente via GNRE, o que não ocorreu. Razão do AI em pauta.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado p/ Lei nº 13.418/03.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/05;
- Notas Fiscais de Saída às fls. 06/08;
- Certificado de Guarda de Mercadoria nº 5072008 às fls. 09;
- Mandado de Intimação para cumprimento de tutela antecipada às fls. 10/12;
- Termo de Juntada do Mandado de Segurança às fls. 13;
- Termo de Juntada e cópia do AR referente ao Auto de Infração às fls. 14/15;
- Termo de Revelia às fls. 16;
- Despacho às fls. 17;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 18.

Às fls. 31/36, o julgador monocrático, após análise minuciosa dos fólios processuais, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, tendo em vista que a autuada deixou de reter e conseqüentemente não recolheu o ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 118.680,48
ICMS (17%)	R\$ 17.070,48
Multa (30%)	R\$ 17.070,48
TOTAL	R\$ 34.140,96

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada com a decisão singular proferida, a autuada apresentou recurso voluntário às fls. 53/58, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, por sua vez, pleiteia que o presente auto de infração seja julgado improcedente, reconhecendo a irresponsabilidade da recorrente quanto ao recolhimento do imposto em tela, ou alternativamente, julgar nulo o referido auto por ilegitimidade passiva. Por fim, requereu a intimação dos advogados sobre o dia, hora e local em que se realizará a sessão de julgamento, para que possam defender suas razões por meio de sustentação oral.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA

Através do Parecer de N° 697/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso de voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **ORGANIZAÇÃO REDE ELÉTRICA ITÁUNA LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **200809052-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária* referente às notas fiscais de nº 823726, 823757 e 823758.

1. DAS PRELIMINARES

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. DO MÉRITO

No caso em deslinde, verifica-se que a empresa foi autuada por falta de recolhimento de ICMS por Substituição Tributária devido em aquisição interestadual de mercadorias, qual seja, lâmpadas elétricas, no que concerne às notas fiscais de nº 823726, 823757 e 823758.

No entanto, salienta-se que a responsabilidade para o pagamento do referido imposto é atribuída expressamente ao estabelecimento industrial, motivo pelo qual, vê-se que a recorrente foi erroneamente autuada, vez que esta tem suas atividades classificadas como **atacadista**, conforme se depreende de seu CNAE, não sendo, portanto, razoável pressupor que é responsável pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária.

Desse modo, o artigo 530 do RICMS fomenta o exposto acima,
in verbis:

Art. 530. Nas operações interna, interestadual e de importação com lâmpada elétrica (NBM 8539.2, 8539.3 e 8539.40, exceto 8539.29.0400, 8539.29.0500 e 8539.90), reator (NBM



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

8504.10.0000) e starter (NBM 8536.50.0201), fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante ou importador, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário. (grifos nossos)

Nesta trilha, instã consignar que o artigo acima transcrito transpôs a norma insculpida no Protocolo ICMS 17/85, o qual o Ceará e o Rio de Janeiro, ou seja, o estado de origem, são signatários, conforme abaixo reproduzido:

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com lâmpada elétrica e eletrônica, classificada nas posições 8539 e 8540, reator e "starter", classificados nas posições 8504.10.00 e 8536.50, respectivamente, todas da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM/SH, realizadas entre contribuintes situados nos Estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às saídas subsequentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário. (grifos nossos)

(...)

Cláusula segunda. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se refere este Protocolo, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

Faz-se mister ressaltar que a cláusula segunda do citado Protocolo, a qual em sua redação original, atribui cumulativamente a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao industrial e ao atacadista remetente, não foi recepcionada por nossa legislação estadual, de tal sorte que o seu conteúdo não pode ser aplicado em nenhum feito fiscal devido à ausência de previsão legal.

Assim, embora todas as cláusulas do Protocolo 17/85 tenham sido transpostas para o RICMS, a cláusula segunda foi deixada de fora, o que evidencia claramente que o legislador optou por atribuir a responsabilidade apenas ao industrial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O artigo 437, §1º do RICMS, por sua vez, atesta que cabe ao destinatário o pagamento do imposto quando da passagem pelo posto fiscal, *in verbis*:

Art. 437. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

(...)

§ 1º - Na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Convém ressaltar que o frete da mercadoria em epígrafe foi contratado mediante “cláusula FOB”, fato que reforça a responsabilidade tributária do destinatário, conforme verifica-se em sede do posicionamento da 2º Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por ocasião da resolução nº 119/2010:

EMENTA: Prestação de serviço de transporte autônomo - ICMS – FRETE - Falta de recolhimento sobre o agregado de 20% (vinte por cento) e 30% (trinta por cento). Auto de Infração julgado NULO. Considerando que o fato jurídico tributário descrito no auto de infração, não foi comprovado pelo fiscal autuante. Autuado revel. Recurso Voluntário. Decisão por maioria de votos.

Da referida acusação deve-se retirar as operações realizadas com cláusula FOB, já que em tais operações o tomador de serviço será o destinatário, cabendo a este recolher a diferença do imposto substituto e, não devendo a empresa remetente incluí-lo no cálculo da substituição tributária, deve-se retirar, também, as operações de transferências já que sobre estas não incide a substituição tributária nos termos do art. 434, 11. do Dec. 24.569/97.

Neste sentido, reproduz-se o parecer exarado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, na pessoa do Procurador do Estado, Dr. Mateus Viana, o qual fundamentou o julgamento da resolução nº 275/2009 da 1º Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários:

"Na análise da nota fiscal considerada inidônea, vê-se que o contrato de compra e venda foi celebrado com cláusula "FOB", razão pela qual a responsabilidade tributária não pode ser atribuída ao remetente que já efetuou a entrega da mercadoria ao destinatário a partir do recebimento pelo transportador".



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No que tange à multa aplicada pelo agente fazendário, vê-se que se trata de operação devidamente escriturada nos registros do sistema Cometa, de modo que o Fisco possui controle e conhecimento acerca do valor a ser recolhido pelo contribuinte.

Desse modo, ultrapassados os pontos anteriores, resta razoável afirmar que deve ser aplicada a atenuante prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, a qual estipula multa de 50% sobre o imposto devido:

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:

(...)

d) transferência de crédito nos casos não previstos na legislação, ou sem atender às exigências nela estabelecidas, ou, ainda, em montante superior aos limites permitidos: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito irregularmente transferido;

Diante do exposto, sabe-se que a teoria da objetividade das infrações tributárias não autoriza a imputação da pena em contribuinte destituída da comprovação da efetiva inobservância à legislação tributária. Por ser objetiva, se faz necessário que a acusação fiscal repouse sobre os pilares sólidos legislativos, o que se consagra através do Princípio da Legalidade.

Destarte, o artigo 53, parágrafo 11 do Decreto nº 25.468/99 fundamenta a decisão pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, senão vejamos:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 11º - Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Nesse viés, o lançamento realizado por força da instauração do presente processo administrativo não possui respaldo legal, de modo que não há qualquer razão para subsistir o referido lançamento, se revelando notório o não cometimento da infração imputada à autuada, pelo que merece ser afastada em toda a sua forma a acusação fiscal em liça.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória exarada em instância singular, para julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, com base no art. 53, parágrafo 11 do Decreto nº 25.468/99, de acordo com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **ORGANIZAÇÃO REDE ELÉTRICA ITAÚNA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base no art. 53, parágrafo 11 do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da conselheira relatora, de acordo com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Os conselheiros Francisco José de Oliveira Silva e Alexandre Mendes de Sousa, prejudicada a análise de mérito, votaram pela extinção processual em razão de ilegitimidade passiva. Presentes, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da recorrente, Dr. James Lucena e Dra. Eláise Moreira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 09 de 2013.

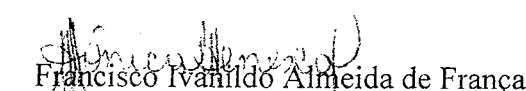
Francisca Maria de Sousa
Presidente



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

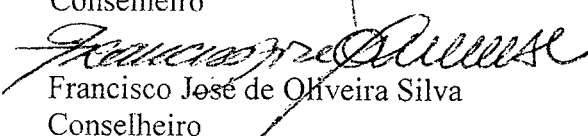

Sandra Arraes Rocha
Conselheira Relatora

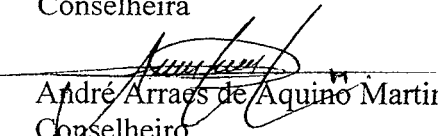

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado