

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 180 /2019

Sessão: 061ª Sessão Ordinária de 12 de setembro de 2019

Processo Nº 2/008/2016 REF AI 1/201116048

Recorrente ENGARRAFAMENTO PITU LTDA

Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator. Leilson Oliveira Cunha

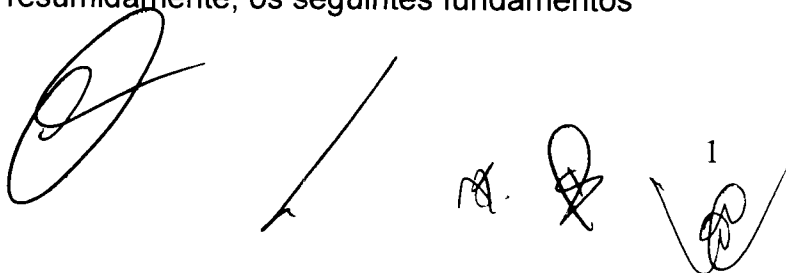
EMENTA: ICMS. Pedido de Restituição. Auto de Infração nº 201116048. Falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária. Operações interestaduais com aguardente de cana de açúcar. Pagamento indevido. Deferimento.

1. Autuação decorrente de falta de recolhimento de imposto devido por substituição tributária razão de retenção e recolhimento a menor 2. Quitação do auto de infração com redução de multa e acréscimos legais 3. impossibilidade legal de autuação junto a recorrente seja pela não realização da retenção de suposto imposto devido por substituição tributária em suas operações interestaduais de vendas com aguardente NCM 2208 40 00 4. Apesar do Estado do Ceará ter aderido ao Protocolo ICMS 15/2006, bem como o incorporado à legislação, todavia, não houve regulamentação na legislação estabelecendo substituição tributária para o produto em análise em vendas interestaduais a adquirentes nesse estado 5. Ilegalidade da autuação atraindo a incidência do art 165, I do Código Tributário Nacional, art 89, § 2º, I do Dec 24 569/97 e art 113, I da Lei 15 614/14 6. **deferimento do pedido** nos termos do art 114 incisos I, II e § 1º, da citada lei. 7. decisão por unanimidade conforme voto do relator, parecer da assessoria processual tributária acolhido pelo representante da procuradoria geral do estado

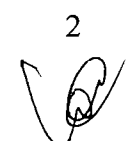
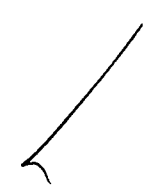
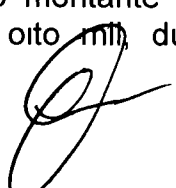
Palavra Chave ICMS Restituição Auto de Infração Pagamento Indevido Imaterialidade da infração Deferimento

Cuida-se de pedido de restituição de crédito vinculado ao Auto de Infração 1/201116048 lavrado em 26/12/2011, razão de em que o requerente teria realizado a retenção e recolhimento a menor do ICMS-ST incidente sobre as vendas interestaduais de aguardente ocorridas durante o período de 01/02/2010 a 31/03/2011, no valor de R\$ 128 717,19 (cento e vinte e oito mil, setecentos e dezessete reais e dezenove centavos), contrariando, assim, as determinações contidas no Protocolo ICMS nº 15/2006, sendo autuado conforme o auto supra mencionado com imposição de imposto acima citado e multa de igual valor. A requerente recolheu o crédito tributário com os devidos acréscimos moratórios em 30/01/2012 no valor de R\$ 178 251,33 (cento e setenta e oito mil, duzentos e cinquenta e um reais e trinta e três centavos)

Nesse passo, entendendo ser indevido tal recolhimento faz o pedido de restituição administrativa do que fora recolhido sob, resumidamente, os seguintes fundamentos:



- a) Que o Estado do Ceará aderiu ao Protocolo ICMS CONFAZ 15/2006, por meio do Protocolo ICMS CONFAZ 56/07 e incorporado à legislação tributária mediante o Decreto 29.195/78;
- b) Requerente recolhia regularmente o ICMS-ST ao Estado do Ceará quando das vendas interestaduais de aguardente de cana a distribuidores localizados neste território, tendo, inclusive, atendido ao auto de infração contra ela lavrado e realizado o pagamento complementar de tal imposto lançado por suposto recolhimento a menor;
- c) Que o Decreto Estadual nº 29 195/08 apenas ratificou as determinações contidas no Protocolo ICMS CONFAZ nº 56/2007 - e, por conseguinte, no Protocolo ICMS nº 15/2006 sem, contudo, regulamentar de forma específica e exaustiva o regime de substituição tributária nas operações interestaduais com aguardente (NCM 2208 40 00);
- d) Surgimento de dúvida acerca da aplicabilidade do regime de substituição tributária do ICMS nas operações com aguardente de cana realizadas pela ora Requerente, tendo-se realizado Consulta nº 6963412/2013 a Coordenadoria da Administração Tributária da SEFAZ/CE (CATRI), a fim de que fosse esclarecido se a então Consulente - ora Requerente - estaria legalmente obrigada a proceder a retenção e recolhimento do ICMS-ST incidente sobre as vendas interestaduais de aguardente de cana de açúcar que realiza ao Estado do Ceará,
- e) Resposta da consulta em 16/10/14, mediante Parecer 1590/14, conclui que apesar do Estado ter aderido ao Protocolo 15/16 bem como o incorporado, até o momento da edição do referido parecer não havia legislação estabelecendo substituição tributária para produto em análise, entendendo-se que a consulente estaria desobrigada de reter o ICMSst da aguardente quando de vendas para clientes domiciliados nesse estado,
- f) Não há dúvidas de que a ora Requerente acabou recolhendo o ICMS-ST de forma indevida quando realizou o pagamento do crédito tributário exigido por meio do Auto de Infração nº 201116048-3;
- g) Não há dúvidas de que todas as operações que geraram a diferença do ICMS-ST lançado na autuação e pago tratam-se das vendas interestaduais de aguardente de cana (NCM nº 2208.40 00), segundo se depreende das Notas Fiscais que respaldaram tais operações e respectivas planilhas discriminativas do crédito tributário;
- h) Que o primado da legalidade impõe a correta aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto, razão pela qual qualquer pagamento realizado em desconformidade com as normas jurídicas tributárias, seja formal, seja materialmente, e suficiente para justificar a devolução dos tributos indevidamente recolhidos, sendo este um direito constitucionalmente garantido ao sujeito passivo da obrigação tributária,
- i) Que a Requerente é o sujeito passivo que assumiu o encargo do imposto, restando evidenciada a sua inteira legitimidade para pleitear restituição administrativa do tributo em comento, cabendo ao ente federativo proceder a integral restituição do montante pago, devidamente atualizado, nos termos do que determina o art 91 e parágrafo único do Decreto Estadual nº 25 468/99;
- j) Ao final, requer o acolhimento do presente pedido de restituição, a fim de que as Requerentes sejam restituídas pelas quantias indevidamente pagas, acrescidas de juros e correção monetária, cujo montante principal atinge o valor total de R\$ 178 251,33 (cento e setenta e oito mil), duzentos e cinquenta e um reais e



trinta e três centavos)

Em sede de julgamento monocrático se decidiu pelo indeferimento do pedido, com entendimento de que o citado parecer não alcança a situação sob análise haja vista que a consulta fora efetuada em momento posterior a lavratura e pagamento do auto de infração, sendo que a consulta deveria ter sido formulada em prazo razoável antes da obrigação tributária e que como regra geral a consulta só produz efeitos a partir de sua publicação nos termos do § 1º do art 892 do Dec. 24 569/97

Nesse passo, considerando configurado o cometimento da infração o pagamento efetuado é devido tendo em vista que o parecer invocado pela requerente não produz efeitos no presente caso

O autuado interpõe tempestivo recurso ordinário, em que resumidamente reafirma os fundamentos do pedido de restituição aduzindo em rebate ao argumento central da decisão singular que apesar de ter sido elaborada posteriormente a lavratura do Auto e ao próprio pagamento, isto não supera o fato de que não houve a materialização da hipótese de incidência do imposto lançado, o que, por si só, exclui a obrigação tributária da Recorrente com o Estado do Ceara

Manifestação da Assessoria Processual Tributária opina pelo deferimento do pedido de restituição, aduzindo inicialmente que o pedido de restituição do requerente trata da hipótese de incidência do imposto Substituição Tributária sobre uma operação realizada, e não sobre o fato da impossibilidade de procedimentos fiscais com relação à matéria sob consulta, e que o Protocolo nº15/2006 determinava a adoção tanto nas operações interestaduais como nas operações internas do regime da substituição tributária nas operações com aguardente Reforça, ainda, que não tendo o Estado internalizado a referida cobrança e considerando ser o Estado do Ceará signatário do citado protocolo, não poderia adotá-lo somente de forma parcial, isto é, somente nas operações interestaduais de entrada, deixando de exigir o seu cumprimento também nas operações interestaduais de saídas e nas operações internas. Acrescenta também que a substituição tributária do produto aguardente nas operações internas no Estado do Ceara, ocorreu em novembro de 2013 pelo Decreto nº 31 346/2013 onde o Estado adotou o regime de substituição tributária com "Carga Líquida" nas operações internas e, de mais a mais, consultando o núcleo setorial de fiscalização de bebidas, obteve a informação que nas operações de entradas interestaduais do produto não é efetuada a substituição tributária pelos emitentes visto que o Estado do Ceara não internalizou o Protocolo nº15/2006.

O parecer seguiu acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

Em apertada síntese, é o que se relata



VOTO DO RELATOR

Trata-se de pedido de restituição de crédito vinculado ao Auto de Infração 1/201116048 lavrado em 26/12/2011, em face da autuada/requerente ter realizado a retenção e efetuado recolhimento a menor do ICMS-ST incidente sobre as vendas interestaduais de aguardente à adquirentes nesse estado ocorridas durante o período de 01/02/2010 a 31/03/2011, no valor de R\$ 128 717,19 (cento e vinte e oito mil, setecentos e dezessete reais e dezenove centavos), respectivamente a título de imposto e multa, contrariando, assim, as determinações contidas no Protocolo ICMS nº 15/2006

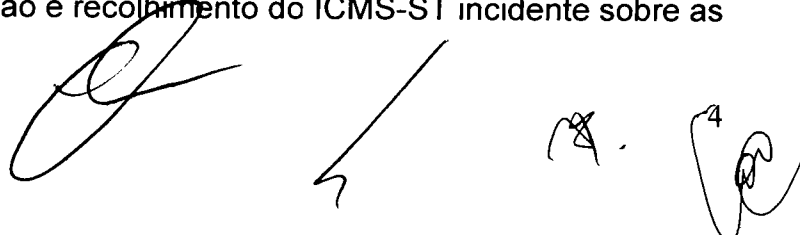
Nesse passo, a requerente recolheu o crédito tributário cobrado no auto de infração com os descontos e acréscimos moratórios em 30/01/2012 no valor de R\$ 178.251,33 (cento e setenta e oito mil, duzentos e cinquenta e um reais e trinta e três centavos).

Em suas razões consignadas no presente pedido se cinge como ponto central o fato de que, embora o Estado do Ceará haver sido signatário do Protocolo ICMS CONFAZ 56/07 incorporado à legislação tributária mediante o Decreto 29 195/78, por meio do qual passou a aderir às disposições do Protocolo ICMS CONFAZ 15/06, e em razão de sua cláusula primeira impôs ao estabelecimento industrial a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS incidente sobre as operações interestaduais com aguardente classificado na posição 2208 40.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM, não haveria materialidade da incidência do ICMS ST quando de suas vendas interestaduais a contribuintes desse estado, posto não haver tido na legislação cearense a regulamentação do citado regime de substituição tributária nas operações interestaduais com aguardente (NCM 2208 40 00). Vale dizer, houve a incorporação do Protocolo ICMS 56/2007 que previa tal modelo de tributação, mediante o Decreto 29 195/78, no entanto, tal regime nunca fora disciplinado

Assim considerado, parece-nos que o cerne da questão se centra na ilegalidade da autuação anteriormente efetuada, embora liquidada pelo pagamento, decorrente de possível não incidência do imposto sob modalidade de substituição tributária a cargo da requerente em face de não previsão por ausência de regramento na legislação tributária do Estado do Ceará

De fato e de direito, colhe-se compreensão dos elementos contidos nos autos deste pedido de restituição, assistir direito à pleiteante.

Convém trazer como argumentação que espanca qualquer dúvida acerca da imaterialidade da autuação ensejada no AI 1/201116048 lavrado em 26/12/2011 a resposta ao procedimento de Consulta nº 6963412/2013, dada pela Coordenadora da Administração Tributária da SEFAZ/CE (CATRI), acerca da aplicabilidade do regime de substituição tributária do ICMS nas operações com aguardente de cana realizadas pela ora Requerente, com fins de esclarecimento se a requerente, então Consulente, estaria legalmente obrigada a proceder a retenção e recolhimento do ICMS-ST incidente sobre as

The bottom of the page contains several handwritten signatures and initials. On the left, there is a large, stylized signature. To its right is a simple checkmark. Further right, there are two sets of initials: one set appears to be 'M.A.' and the other is a more complex signature.

entender que a Consulente esta desobrigada de reter o ICMS Substituição tributária de aguardente quando efetuar venda para os seus clientes domiciliados em nosso estado”

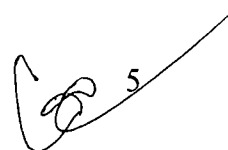
Tenha-se presente que, o parecerista ao iniciar sua conclusão faz menção a condições precedentes para chegar a sua conclusão de não previsão, à época da consulta, de não possibilidade de retenção e recolhimento de ICMS pela requerente em suas operações interestaduais com adquirentes sediados nesse estado. E o faz em face de que a cláusula sétima do citado Protocolo 15/06 traz comando imperativo às unidades que fizeram adesão a adoção do regime de substituição tributária também às operações internas de vendas com citadas mercadorias (aguardente,) e como o Estado do Ceará ainda não havia regradado tal modelo de tributação internamente não poderia exigir tal imposto nas referidas operações interestaduais

Em reforço a não previsão de retenção e recolhimento do imposto nas citadas operações interestaduais praticadas pela requerente, ressalte-se o esmero da parecerista da assessoria processual tributária, para sua manifestação sobre o caso concreto, realizando consulta junto ao núcleo setorial de fiscalização de bebidas com intuito de confirmação da realidade trazida na resposta do Parecer Catrí 1590/14, na qual obteve a informação de que nas operações de entradas interestaduais do produto aguardente NCM 2208 40 00 não é efetuada a cobrança por substituição tributária pelos emitentes visto que o Estado do Ceara não internalizou o Protocolo nº15/2006, somente vindo a regulamentar pelo Decreto nº 31.346/2013 o citado regime de substituição tributária com “Carga Líquida” para as operações internas

Com efeito, dúvidas, hesitações não restaram quanto à impossibilidade legal de autuação junto a recorrente seja pela não realização da retenção de suposto imposto devido por substituição tributária em suas operações interestaduais de vendas com aguardente NCM 2208.40.00, seja por retenção a menor realizada pela requerente, atraindo de per si a incidência do art 165, I do Código Tributário Nacional, art. 89, § 2º, I do Dec. 24.569/97 e art 113, I da Lei 15 614/14 por cobrança indevida de tributo na referida autuação (AI 201116048) cabendo-lhe a restituição do valor pago - R\$178 251,33 (cento e setenta e oito mil, duzentos e cinquenta e um reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 128 717,19 de ICMS, R\$ 27 030,54 de Multa, conforme demonstrativo em anexo, acrescido de juros, nos termos do art 114 incisos I, II e § 1º, da citada lei.

Assim posto, conheço do Recurso Ordinário para lhe dar provimento reformando-se a decisão singular decidindo-se pelo DEFERIMENTO do presente pedido de restituição

É como voto.



DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

AI 201116048-3 - PROCESSO 2/8/2016

EXERCÍCIO 2010	Imposto	Multa (21%)
Fevereiro	9.193,04	1.930,53
Março	9.565,66	2.008,78
Abril	4.058,00	852,18
Mai	7.028,41	1.475,96
Junho	7.290,41	1.530,98
Julho	7.150,82	1.501,67
Agosto	8.095,67	1.700,09
Setembro	8.146,62	1.710,79
Outubro	12.181,56	2.558,11
Novembro	27.966,12	5.872,88
Dezembro	3.683,38	773,50
	104.359,69	21.915,47
EXERCÍCIO 2011	Imposto	Multa
Janeiro	7.689,31	1.614,75
Fevereiro	8.051,82	1.690,88
Março	8.616,37	1.809,43
	24.357,50	5.115,06
TOTAL	128.717,19	27.030,54

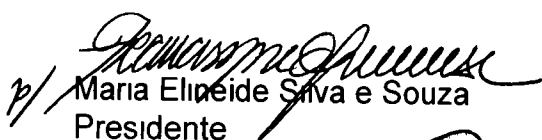


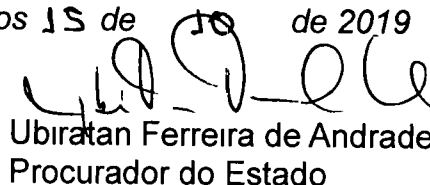
DECISÃO

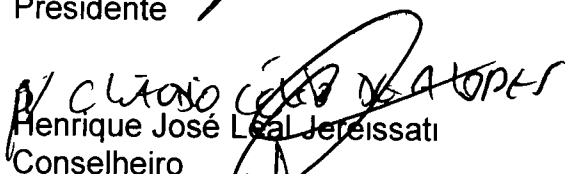
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente. ENGARRAFAMENTO PITU LTDA Recorrido. CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

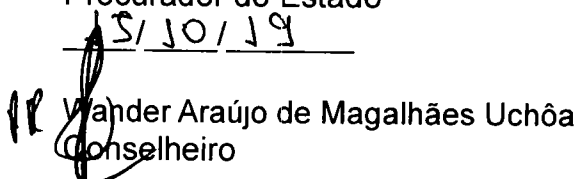
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão exarada em 1ª Instância de indeferimento do pleito e decidir pelo deferimento do pedido de restituição, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

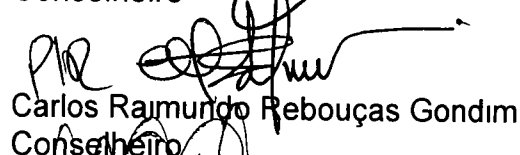
SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 10 de 2019

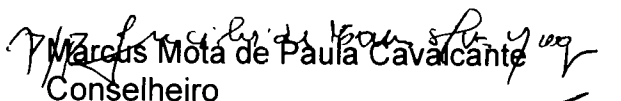

Maria Elzeide Silva e Souza
Presidente

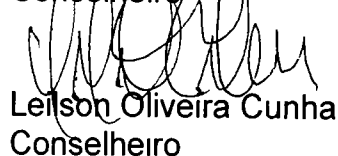

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

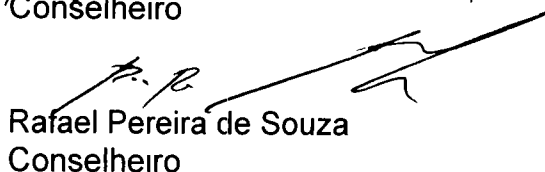

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Carlos Raimundo Rebouças Gondim
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

