



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**2ª Câmara de Julgamento**

RES. 244/2011

RESOLUÇÃO Nº /2011 - 25ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 16/05/2011  
PROCESSO Nº 1/3122/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.05765  
RECORRENTE: CONSTRUTORA COLMEIA S/A  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: TEREZA LUCIA DE SOUSA  
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS - Diferencial de alíquota.** Contribuinte é acusado de falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. Existência de medida judicial concomitante ao lançamento do crédito tributário. Auto de Infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, em decorrência de exclusão da multa, face suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de tutela antecipada em ação ordinária. Infringência aos arts. 73, 74, 589 a 593 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

O Relato do auto de infração apresenta a seguinte acusação fiscal:

*"Falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial, entre as alíquotas interna e interestadual, referente aos meses de 05/2002, 07/2002, 02/2003, 03/2003, 04/2003, 05/2003, 11/2003, 02/2004, 08/2004, 10/2004, 11/2004, 01/2005 e 10/2006."*

Os artigos infringidos indicados pelo autuante são: 73, 74, 589 a 593 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos além do auto de infração, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, cópia das notas fiscais de entradas interestaduais, consulta sistema COPAF (emissão de DAE de nota fiscal), consulta sistema Cometa (listagem das entradas dos credenciados) e consulta sistema Cadastro Sefaz.

O contribuinte insurge-se contra o lançamento alegando que o Fisco não poderia efetuar o lançamento do imposto face medida judicial exarada pelo Dr. Francisco das Chagas Oliveira (Juiz Convocado) do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, o qual determina a sustação da exigibilidade do crédito tributário em relação ao diferencial de alíquota de ICMS exigido pelo Estado do Ceará até julgamento final da ação principal.

O julgado singular após analisar os argumentos apresentados pela defendente se expressa da seguinte maneira:

*"Não há razão para que a Administração Fazendária fique impedida de exercer suas atividades de fiscalização e de controle dos tributos estaduais. Princípio da separação dos poderes. Não cabe aqui se saber se o empresário ou a sociedade empresária de construção civil são contribuintes do ICMS, mas se aquele ou esta pode ocupar o pólo passivo da relação tributária como responsável legal pelo recolhimento do imposto."*

Ao final declara o feito fiscal procedente com fundamento no art. 725 do RICMS e art. 121, II do CTN, acrescentado ainda que a cobrança é fruto de um acordo firmado entre os Estados e Distrito Federal através do Convênio ICMS 071/89.

Insatisfeito contribuinte ingressa com recurso voluntario contra a decisão singular pedindo a improcedência do lançamento, em virtude da existência de decisão judicial, proferida em 25 de abril de 2002 e vigente até a presente data, que determina que o Estado se abstenha de efetuar qualquer exigência em relação ao diferencial de alíquota do ICMS.

A Consultoria Tributaria por sua vez através do Parecer nº 191/2010, reconhece do recurso voluntario, nega-lhe provimento para confirmar a Procedência da acusação fiscal, nos termos do julgamento singular.

O Parecer da Consultoria é adotado na integra pelo eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



**VOTO DO RELATOR**

O processo administrativo tributário é fruto de uma ação fiscal de cobrança ICMS relativo ao diferencial entre a alíquota interna e a interestadual, não recolhida pelo contribuinte acima identificada por ocasião da passagem pelo posto fiscal de fronteira, nos períodos: 05/2002, 07/2002, 02/2003, 03/2003, 04/2003, 05/2003, 11/2003, 02/2004, 08/2004, 10/2004, 11/2004, 01/2005 e 10/2006.

Tanto na peça impugnatória quanto no recurso voluntário interposto o contribuinte defende-se da acusação fiscal alegando improcedência do lançamento em razão de medida judicial expedida a favor da recorrente, que determina a sustação da exigibilidade do crédito tributário por parte da Administração Fazendária relativo ao diferencial de alíquota do ICMS dos períodos em questão.

Nesse sentido a questão se resume em saber se a Administração Fazendária pode ou não efetuar lançamento fiscal face medida liminar com efeito suspensivo, expedida pelo Dr. Francisco das Chagas Oliveira (Juiz Convocado) do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

A suspensão de exigibilidade de crédito tributário através de ação cautelar, encontra-se amparada no novo art. 151, V do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001 que assim dispõe:

**Art.151 Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:**

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001).

VI o parcelamento.

Inicialmente convém esclarecer que a constituição do crédito tributário não fica suspensa com medida cautelar, o que se suspende é a execução fiscal, ou seja, a cobrança em definitivo do crédito tributário, ficando suspensa até o julgamento final da ação principal.

Como bem observou o julgador singular em sua decisão, "a priori, o lançamento aqui apenas identifica a ocorrência do fato

 3

jurídico e seus demais elementos (art. 142 do CTN) com fito de prevenir a decadência e resguardar o direito público", com efeito de tornar líquida, certa e exigível a obrigação já existente.

No mais a jurisprudência já tem pacificado entendimento de que a autoridade fiscal não fica impedida de realizar o lançamento, pois o que a liminar suspende como já afirmado anteriormente é a exigibilidade do crédito e não a possibilidade de constituí-lo.

Desse modo afastado o pedido de improcedência do feito fiscal por entender que é dever do fisco efetuar a constituição do crédito tributário pelo lançamento para identificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e propor aplicação penalidade cabível, conforme preceitua o art. 142 do CTN.

Quanto à cobrança da multa deve ser excluída do computo do crédito tributário, vez que o lançamento efetuado pelo agente fiscal, teve como objetivo primeiro prevenir a decadência do crédito tributário, até porque o crédito objeto da Auto de Infração encontrava-se com exigibilidade suspensa por força medida cautelar antecipada em ação ordinária. Como a multa possui natureza punitiva e sancionatória, não se coaduna com decisão judicial liminar que, a rigor, legítima, ainda que em caráter precário, o não recolhimento do diferencial de alíquota.

No tocante a preliminar de nulidade suscitada pela defesa por ocasião da sustentação oral, sob argumento de erro formal, pelo fato do fiscal autuante não ter informado à parte que o lançamento fora efetivado com o objetivo de prevenir a decadência, deve ser afastada, uma vez que não está prevista na legislação de regência obrigatoriedade para que o fiscal possa dar essa informação. No mais, o autuante juntou aos autos a decisão judicial, tornando de pleno conhecimento o objetivo do lançamento questionado.

Portanto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para reformar a decisão singular para Parcial Procedência do feito fiscal, conforme Parecer da consultoria tributária modificado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTARIO

ICMS R\$ 26.492,32 (VINTE E SEIS MIL QUATROCENTOS E NOVENTA E DOIS REAIS E TRINTA E DOIS CENTAVOS)




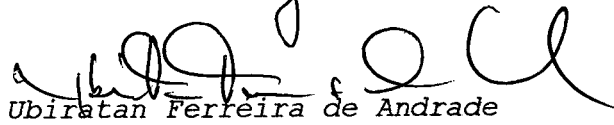
**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Construtora Colmeia S/A** e Recorrido **Célula de Julgamento de 1ª Instância**, resolvem:


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com referência a **preliminar de nulidade suscitada pela parte** em face de erro formal, já que o fiscal atuante não informou que o lançamento foi efetivado com o objetivo de prevenir a decadência, haja vista que o contribuinte estava amparado por decisão judicial que concede tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário - afastada, por maioria de votos, uma vez que não está prevista na legislação de regência obrigatoriedade ao fiscal para dar essa informação. Ademais, o atuante juntou aos autos a decisão judicial, tornando de pleno conhecimento o objetivo do lançamento questionado. Foi voto vencido o do Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão, nos seguintes termos: "Tendo em vista que o lançamento efetuado pelo Fisco teve como objetivo prevenir a decadência, haja vista que o crédito objeto da Auto de Infração encontrava-se com exigibilidade suspensa por força de tutela antecipada em ação ordinária, entendemos pela necessidade da exclusão da multa. Isto porque referida multa, por possuir natureza punitiva e sancionatória, não se coaduna com decisão judicial liminar que, a rigor, legítima, ainda que em caráter precário, o não recolhimento do diferencial de alíquota." Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.

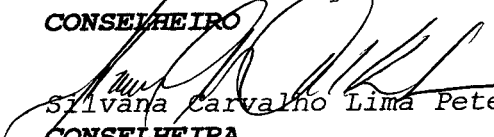
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 05 de julho de 2011.

  
José Wiliane Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**


  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

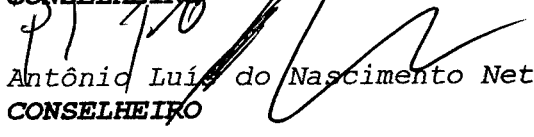
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**CONSELHEIRO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Sílvia Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Andréa Machado Napoleão  
**CONSELHEIRA**

  
Antônio Luís do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

Aderbalino F. Siqueira  
Alexandre Mendes de Sousa  
p/ CONSELHEIRO RELATOR



Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO