

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 297/16

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

73ª SESSÃO AORDINÁRIA EM: 16/08/2016

PROCESSO Nº. 1/3541/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201209069-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DUNAX LUBRIFICANTES LTDA

AUTUANTE: SÉRGIO RICARDO A. SISNANDO

MATRICULA: 104054-1-6

RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

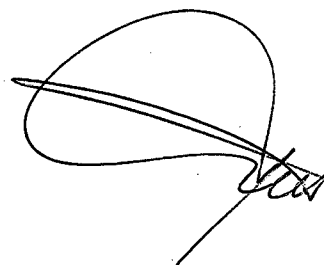
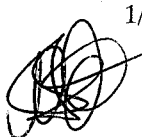

EMENTA: 1. AI – CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação **2. Decisão amparada com base nos artigos 4º, III, 57,65,66, I do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art.123,II, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 3. Autuação PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno. O contribuinte realizou operações amparadas na não-incidência do art.4º, III, do RICMS, sem efetuar o estorno proporcional de crédito. Principal no valor de R\$164.106,67 e Multa de igual valor.

Nas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ao AI, o auditor relatou que realizou auditoria fiscal, referente ao período de 01/07/2004 a 31/12/2005, com objetivo de recuperar créditos tributários lançados por meio do AI nº2008.08948-4, julgado nulo pelo CONAT, sob o fundamento da inobservância do art.1º, parágrafo 2º da IN nº6/2005.

A autuação em si, diz respeito à constatação que no período da infração, exercícios 2004 e 2005, o contribuinte efetuou diversas operações interestaduais com

  1/6 

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aditivos/lubrificantes derivados de petróleo, utilizando-se do benefício da não incidência prevista no art.4º, III, do Decreto nº24.569/97, sem que efetuasse o estorno proporcional de crédito, conforme previsto no art.66, I do mesmo diploma legal. Com base no exposto, o contribuinte foi autuado com base no art.123,II, "a", da Lei nº12.670/96, alterada pela Lei nº13.418/03.

O Mandado de Ação Fiscal nº2012.21351, de 3 de julho de 2012, foi emitido com o intuito de executar Auditoria Fiscal Plena, com o objetivo de RECUPERAR crédito tributário lançado em autos de infração julgados nulo pelo CONAT.

Foi emitido Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização e anexadas planilhas, ARs e cópias do processo julgado nulo anteriormente.

O contribuinte ingressou, tempestivamente, com a IMPUGNAÇÃO, alegando o que segue:

- 1) Preliminarmente, nulidade por decadência por vício de competência;
- 2) Vício formal não admite investigações adicionais;
- 3) No mérito, que o AI não merece prosperar, visto que a maioria de suas aquisições são interestaduais e as mercadorias já vem com substituição tributária, portanto, sem créditos.


A Julgadora monocrática afastou as nulidades suscitadas, expôs em suas fundamentações que os argumentos do impugnante não mereciam prosperar, atacando cada uma das colocações levantadas. Por fim, decidiu pela procedência da autuação.

O contribuinte devidamente intimado, em sede de Recurso, apresentou basicamente os mesmos argumentos feitos em sua defesa, requerendo a extinção do AI.

A Assessoria Tributária afastou as nulidades suscitadas por vício de competência e de forma, e no mérito, que a infração estava devidamente caracterizada, devendo a decisão singular de PROCEDÊNCIA da autuação ser mantida.

O douto Procurador ratificou Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

 2/6

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1. DA FUNDAMENTAÇÃO

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O Mandado de Ação Fiscal nº2012.21351, emitido em 3/07//2012, teve como objetivo recuperar o crédito tributário lançado nos AIs nºs 2008.08946, 2008.08947, 2008.08948 e 2008.08949, que foram julgados nulos pelo Contencioso Administrativo Tributário(CONAT), devido a inobservância do art.1º, &2º da Instrução Normativa nº06/2005.

Em razão disso, foram refeitos os atos processuais passados, sendo que, desta vez, suprimindo o aspecto formal que ensejou a nulidade pretérita.

O processo *sub examine*, refere-se ao AI nº 2012.09069-7, que fez o AI nº2008.08948-4, onde o requerente DUNAX LUBRIFICANTES LTDA, foi autuado por lançar crédito indevido do ICMS, em decorrência da não realização de estorno por ocasião da saída de mercadorias amparadas pela não incidência.

Preliminarmente, o recorrente alegou a decadência do novo auto de infração, nos termos do art.150, &4º do CTN, visto que a ação anterior teria sido nula por vício de competência. Dessa forma, a Fazenda Estadual teria decaído do seu direito de lançar o crédito.


A ação fiscal anterior nº2008.13899 teve o auto de infração nº2008.08948-4 julgado nulo, sob o fundamento da inobservância do art.1º, &2º, da IN nº06/2005, ou seja, devido a autoridade designante da ação fiscal reiniciada não possuir competência legal para assinar o referido ato. Portanto, a nulidade anterior não se deu em razão da incompetência do agente autuante.

Determina o Decreto nº 24.569/97, art.819, o que se segue:

Art. 819 - Mediante ato do Secretário da Fazenda, qualquer ação fiscal poderá ser repetida, em relação a um mesmo fato ou período de tempo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o ICMS ou impor penalidade.

§ 1º - (...)

§ 2º - (...)

 3/6

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

§ 3º - Por delegação do Secretário da Fazenda as ações fiscais de repetição de fiscalização poderão ser autorizadas por um dos coordenadores da SATRI, mediante emissão de ordem de serviço.

§ 4º - Não caracteriza repetição de fiscalização as ações fiscais desenvolvidas visando constituir créditos tributários lançados por intermédio de Autos de Infração julgados nulos, sem análise de mérito, por vício formal.

A nulidade do processo anterior foi em razão da incompetência do agente que designou a ação fiscal, e não por incompetência do agente autuante. Portanto, ocorreu vício formal, nos termos do &4, art.819, acima citado. Dessa feita, de acordo com o art.173, II, do CTN, a Fazenda Estadual não decaiu do seu direito de efetuar novo lançamento. Afastamos, portanto, a nulidade suscitada pela recorrente em razão da decadência do direito ao lançamento.

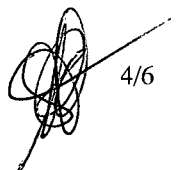
A recorrente ainda preliminarmente suscitou outra nulidade no sentido de não ser admissível nessa nova ação fiscal, investigações para além do que já tinha sido tratado anteriormente. Equivoca-se a recorrente nessa afirmação, visto que não foi isso que aconteceu no presente caso.

O agente do Fisco, ao receber Mandado de Ação Fiscal, com o intuito de reconstituir os créditos tributários lançados e julgados anteriormente nulos por vício formal, nos termos do art.819, &4º, tinha que se submeter aos procedimentos do desenvolvimento da ação fiscal previstos no Capítulo IV do RICMS, artigo 820 e seguintes.

Portanto, ao se iniciar a ação fiscal, como a que foi designada ao Auditor Fiscal, no MAF nº nº2012.21351, mesmo de posse da documentação necessária ao desenvolvimento da fiscalização, correto foi o o procedimento adotado com a emissão do Termo de Início. Há de se observar que foram utilizados os mesmos elementos de prova dos lançamentos anteriores, portanto, não houve inovação ao procedimento, não cabendo prosperar o argumento de nulidade da recorrente nesse sentido.

Quanto ao mérito: o RICMS dispõe em seu artigo 4º, III, que as operações interestaduais com lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização não têm incidência do ICMS. Tal fato obrigará o contribuinte a realização do estorno do ICMS, nos termos do art. 66, I, caso o contribuinte tenha se creditado.

Quando a auditoria analisou o Livro de Saídas do contribuinte, referente aos exercícios de 2004 e 2005, constatou que o contribuinte promoveu diversas operações de saídas interestaduais das mercadorias lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos


4/6

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dele derivados, utilizando-se do benefício contido no ART.4º, III, do RICMS. Entretanto, não efetuou o respectivo estorno dos créditos, razão pela qual foi autuado.

Para se chegar aos valores lançados no auto de infração, a auditoria efetuou a proporcionalidade entre as vendas interestaduais com não incidência, conforme a regra do art.4º,III, RICMS, e as saídas totais, conforme demonstrado em planilha anexada ao processo.

No Processo anterior de nº1/3515/2008, entendeu a julgadora singular pela solicitação de Perícia, com base na argumentação do contribuinte, às fls. 73 e 74.

A Perícia elaborou outra planilha com base nos dados informados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, tendo constatado que os valores foram os mesmos encontrados pela fiscalização. Portanto, mesmo após a Perícia, o valor da autuação permaneceu inalterado.

A Recorrente não apresentou nenhum outro dado adicional que tivesse o condão de elidir o feito fiscal.

Entendemos, portanto que a infração a legislação do ICMS, nos arts. 57,65,66, I do Decreto 24.569/97, está devidamente caracterizada, devendo ser aplicada a penalidade fundamentada no art.123,II, “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº13.418/03. Não merece prosperar, portanto, os argumentos da recorrente quanto às nulidades ou impropriedades requeridas.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO


ICMS R\$164.106,67

MULTA R\$164.106,67

2. DO VOTO

Ex positis, voto por conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

 5/6

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DA DECISÃO

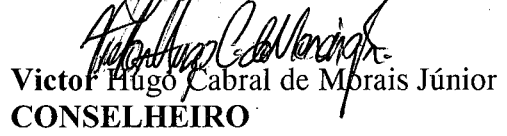
Processo de Recurso nº 1/3541/2012 – Auto de Infração: 1/201209069. Recorrente: DUNAX LUBRIFICANTES LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Relatora:** Conselheira **MÔNICA MARIA CASTELO.** **Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e deliberar as proposições apresentadas pela recorrente, de seguinte teor: **1. Quanto a alegação de decadência por vício de competência, com base no art. 150, § 4º do CTN – Afastada, por unanimidade de votos, com base no art. 173, II do CTN. 2. Com relação à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que o segundo lançamento deve basear-se nos mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do primeiro lançamento, não podendo a autoridade fiscal, acostar novos elementos de prova aos autos – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que foram acostados aos autos os mesmos elementos probatórios que embasaram o primeiro lançamento. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

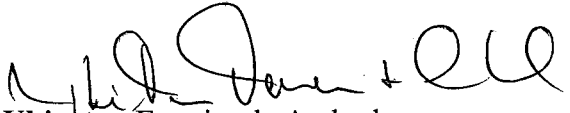
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 6 de 9 de 2016.


~~Autônia Helena Teixeira Gomes~~
~~PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA~~


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO