



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 298/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

90ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 13.6.2012

PROCESSO Nº: 1/3874/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201111934

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e PETRÓLEO
BRAILEIRO S/A - PETROBRÁS.**

RECORRIDO: OS MESMOS

AUTUANTE: EDILENE VIEIRA DE ALENXANDRIA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. A autuada deixou de recolher o ICMS relativo à venda interna do produto cimento asfáltico destinado a empresas comerciais. Artigos infringidos: 73, 74 e 560 do Dec. nº 24.569/97 e a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 74/94. Penalidade proposta: art. 123 inciso I da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. A 2ª Câmara do Conselho e Recursos Tributária decidiu, por unanimidade a de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida, em face da ausência de apreciação completa das teses de defesa apresentadas pelo contribuinte, determinando o retorno dos autos processuais à 1ª Instância com vistas a que seja proferido novo julgamento.

RELATÓRIO

Tem-se no relato do Auto de Infração sob julgamento a acusação segundo a qual a autuada deixou de recolher o ICMS relativo à venda do produto cimento asfáltico, em operações internas destinadas a empresas comerciais, no período de 8/2009 a 1/2011.

No formulário Informações Complementares ao Auto de Infração, os agentes fiscais autuantes esclarecem que o estabelecimento fiscalizado é inscrito no Cadastro Geral da Fazenda (CGF) sob a égide da CNAE-Fiscal 1921-7/00, correspondente a atividade econômica fabricação de produtos do refino de petróleo, ocupando na cadeia produtiva e comercial do setor de combustíveis a classificação de Refinaria (ou Base de Refinaria).

Acrescenta que a autuada comercializa derivados de petróleo recebidos em transferência de suas filiais, adquiridos diretamente do exterior ou produzidos por sua base em Fortaleza. Entretanto, vende o produto cimento asfáltico 50/70 NCM 2713.2000, em operações internas sem o destaque do ICMS Substituição Tributária.

Aduz, ainda, que o mencionado produto foi incluído na referida sistemática de tributação a partir de 1.8.2009, nos termos do Convênio ICMS nº 74/94, sob o pálio do qual permaneceu até 31.1.2011.

Comenta que a autuada formulou consulta à SEFAZ no sentido de ter esclarecido se o aludido produto sujeita à Substituição Tributária, cuja resposta está assentada no Parecer nº 537/2011, no qual restou consignado que a autuada é responsável pela retenção do imposto a título de Substituição Tributária, relativamente ao mencionado produto.

Ressalta que para os efeitos de apuração dos valores exigidos levaram em conta somente as vendas realizadas para empresa comerciais, mediante a exclusão de todas as notas fiscais que tem como destinatários empreendimentos industriais.

Enfatiza, por último, que uma vez concluídos os procedimentos de fiscalização intimaram a autuada para os fins de promover o recolhimento das quantias constatadas pela via da espontaneidade.

Assim, ante a falta de atendimento à intimação sobredito procederam ao lançamento do crédito tributário, cuja base de cálculo é de R\$ 255.476.777,91, sobre a qual aplicaram a alíquota de 17%, que resultou na importância de R\$ 11.259.902,27, a título de ICMS e igual valor sob a rubrica multa, consoante previsão inserta na alínea "c" do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/03.

Na impugnação, a autuada alega, dentre outros aspectos, que a base de cálculo não estaria devidamente identificada, bem não estaria correta a composição do crédito tributário, com base nas disposições do inciso II do artigo 151 do CNT, e cita, a Súmula 112 do STJ, motivo pelos quais argui a nulidade da autuação por ofensa do disposto no artigo 53 **caput** e parágrafo do Decreto nº 25.468/99.

Protesta, ainda, com relação ao prazo de contagem dos juros aplicados à hipótese e, nesse sentido colaciona dou trina de Hugo de Brito Machado.



No mérito, assevera que o produto em questão não se submete as regras que emergem do Convênio ICMS nº 74/94 e, por via de consequência, aquelas capitulada no artigo 559 do Decreto nº 24.569/97, vertente que denomina de impossibilidade formal e material de aplicabilidade da substituição tributária.

Reclama, também, que o Fisco cearense considerara o produto cimento asfáltico como sujeito a uma regra em dado momento e, logo em seguida em outra, sem que haja norma específica que disponha acerca dessa fato, notadamente porque quando a última delas se reporta a impermeabilizantes, e argumenta que o cimento asfáltico, na condição em que comercializa não se presta para esses fins, visto que, a pesar de possuir essas característica, necessita ser processado para adquirir essa propriedade.

Por último, questiona a vigência da norma estadual, mais precisamente o Decreto nº 29.817/96, que incorporou o Convênio ICMS nº 74/94 à legislação tributária estadual, razão pela qual pede, alternativamente, que seja excluído o valor de R\$ 1.297.623,98 do valor exigido.

Ao final requer, objetivamente a nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

Quando do julgamento de primeira instância restou decidido pela parcial procedência, por observância do marco de vigência do Decreto nº 29.817/96, que motivou a julgadora singular a excluir a importância de R\$ 58.366,49 a título de base de cálculo.

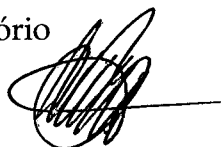
Em nível de recurso a recorrente reitera os mesmo protesto da peça defensiva e se insurge contra o fato do julgamento de primeira instância não haver se manifestado sobre algumas preliminares de nulidades suscitadas e desce as raias de colacionar doutrina relacionada ao nível de independência que deve ter os órgãos administrativos de julgamento.

Diante da reclamações da recorrente, a Consultoria Tributária manifestou-se com muita proficiência, à medida que, com notável consciência reproduziu ementário de decisões dos tribunais superiores, que versam no sentido de que o julgador não se obriga proferir manifestação expressa sobre todos os pontos arguidos, desde que os fundamentos expostos sejam bastantes para alicerçar a decisão.

Discorre, ainda, sobre os temas motivação, elucidação e, ao final, opina pelo acolhimento das razões e fundamentos expostos no julgamento singular, no sentido de que seja mantida a decisão nele consignada, mantida a exclusão da parcela nele mencionada inclusive.

O representante da douta Procuradoria Geral do estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária em todos os seus termos.

É o relatório



VOTO DO RELATOR

Trata-se da imputação falta de recolhimento do ICMS devido a título de Substituição Tributária, relativo a saídas do produto cimento asfáltico, em operações internas, para destinatários empresas comerciais.

A recorrente, em sua peça impugnatória, contesta diversos aspectos da autuação, dentre eles que teria havido ofensa ao disposto no inciso XII do artigo 33 do Decreto nº 25.468/99, que se refere ao valor total do crédito tributária exigido, em cujo cômputo considera necessária a inclusão da atualização monetária, sob o fulcro de ter ciência do **quantum** está sendo efetivamente cobrado, sem o que não seria oportunizado o contraditório e a ampla defesa. Questiona, ainda, o marco temporal para contagem da incidência da multa e dos juros.

Em primeira instância o feito fiscal foi julgado parcialmente procedente, em decorrência da exclusão de parcela da base de cálculo, a qual foi considerada inalcançada pela regra de substituição que deu azo ao laçamento de que se cuida.

Todavia, em sede de recurso, protesta com veemência acerca de algumas preliminares de nulidades suscitadas na defesa que não teriam sido apreciadas, bem como de questões de mérito, tanto pela fato supracitado, como pela falta de motivação da decisão recorrida, notadamente por entender que a discussão relativa à matéria objeto da autuação não teria sido exaurida pelo Parecer/Catri 537/2011.

Com efeito, analisado o teor da decisão guerreada percebemos alguns pontos que suscitam declinarmos algumas ponderações, senão vejamos.

No terceiro parágrafo das fls. 95 dos autos, quando a julgadora rebate o argumento segundo o qual os agentes autuantes não teriam discriminado no auto de infração o valor do crédito tributário, da multa nem indicado a base de cálculo, nota-se que incorreu em uma displicência quando afirmou que "a base de cálculo é o próprio imposto que deixou de ser recolhido ...", muito embora essa reclamação não assista razão à recorrente, visto que esse dado está expressamente consignado nas informações complementares, fls. 8 dos autos, no valor de R\$ 255.476.777,91.

Contudo, a relevância desse tópico reside no fato da julgadora haver excluído a quantia de R\$ 58.366,49, a título de base de cálculo, consoante se vê às fls. 99 dos autos, motivo da parcial procedência, entretanto, a dedução foi feita do valor de R\$ 11.259.902,27, que não é base de cálculo, mas o resultado da aplicação da alíquota de 17% sobre R\$ 255.476.777,91. Portanto, trata-se do **quantum** que representa a obrigação tributária principal, ou seja, do ICMS exigido na autuação.

Logo, se o valor de R\$ 58.366,49 efetivamente representa base de cálculo não



pode ser deduzido do primeiro valor acima mencionado, mas sim do segundo, fato que, por conseguinte, altera o valor do crédito tributário consignado no julgamento singular.

Quanto aos outros temas abordados pela recorrente como não apreciados, quais sejam, suposta inobservância ao disposto no inciso XII do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, a atualização monetária, assim como os juros de mora e a multa tributária, que só poderiam ser contados a partir do prazo fixado no competente auto de infração, do qual o contribuinte tenha sido regularmente notificado, segundo a ótica da recorrente, de fato, não vislumbramos menção expressa acerca desses quesitos, elencados no instrumento defensivo.

Noutro ponto, consigna que o órgão judicante não poderia questionar a aplicabilidade da substituição tributária em foco, visto que a matéria já fora objeto de apreciação e esclarecimento por parte da Catri. Nessa vertente calha dizer que a orientação da Catri é de cunho estritamente fático/normativo e não interpretativa, posto que ao declinar que o produto cimento asfáltico sujeita-se à norna insculpida no artigo 559, assim o fez porque nele está consignado o código base da NCM, no caso 2713, o que implica dizer que todo item e subitem a ele agregado está igualmente contemplado pela norma respectiva, diferentemente do que pretende a recorrente.

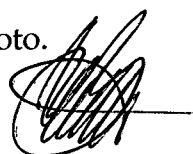
Obstante tal fato, não há vedação a qualquer órgão fazendário em se manifestar sobre a matéria, sobretudo porque não se vislumbra a possibilidade de que lhe possa ser atribuída outra interpretação que não a literal, assim como assente no Parecer supra.

Ressalte-se, por oportuno que, nada obstante a farta jurisprudência acerca da não obrigatoriedade do juiz monocrático responder todas as questões a eles submetidas, desde que os fundamentos sejam suficientes para justificar a decisão e dizer que em nível administrativo o julgador singular tem a mesma função, portanto, escopo a ele extensivo.

Mesmo assim, não vemos prejuízo que todos as teses sejam apreciadas em nível 1ª instância, até porque pode vir a ser objeto de discussão no âmbito do poder judiciário. Ademais, é despiciendo dizer que o processo administrativo deve atender ao **due process of law**, daí a necessidade da observância das regras processuais imprescindível à validação e eficácia dos atos nele praticados, notadamente porque transcende aos contornos das normas estaduais, visto que, subsidiariamente, a ele se aplicam também as regras do CPC.

Porquanto, comprovada a ocorrência dos os eventos supra, não se vislumbra fatível meros reparos, mas uma análise completa de, modo que contemple todas as teses suscitadas, motivo por que voto pelo conhecimento do recurso oficial e voluntário, dou-lhes provimento, para acatando as preliminares de mérito arguidas, declarar a nulidade da decisão recorrida, com o consequente retorno dos autos à 1ª instância para novo julgamento, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado proferido oralmente em sessão.

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e PRETRÓEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS e **RECORRIDO:** AS MESMAS.

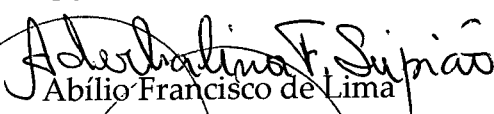
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os Recursos dar-lhes provimento para, acolhendo a preliminar de mérito argüida, declarar a nulidade da Decisão recorrida em razão do devido processo legal, e em face da ausência de motivação tópica completa das teses de defesa do contribuinte retorne-se os autos à 1ª Instância sob o fulcro de inocorrência da preterição de Instância para proferir novo julgamento. Nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, apesar de formalmente comunicado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de julho de 2012.

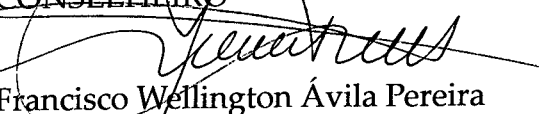
Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Rogar Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Galou de Oliveira
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSLUTRO TRIBUTÁRIO