



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

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

RESOLUÇÃO Nº 328 /2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

73ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/08/2016

PROCESSO Nº 1/3580/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201209074

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA E DUNAX
LUBRIFICANTES LTDA**

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: Sérgio Ricardo A. Sisnando

MATRÍCULA: 104.054.1-6

RELATORA: Conselheira Deyse Aguiar Lôbo Rocha

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS-ST
2. O contribuinte substituto efetuou a retenção do imposto, contudo não efetuou o recolhimento devido, infringindo o disposto nos artigos 437, 470 a 472, 484 e 485 todos do RICMS. 3. Recurso Ordinário conhecido e improvido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância mantida. 5. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, com esteio no Parecer da Célula de Perícias e Diligências deste CONAT, e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta PGE. 6. Penalidade sugerida: Art. 123, inciso I, “e” da Lei nº 12.670/96.

O Auto de Infração em comento tem o seguinte relato: **“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO, EM OPERAÇÕES COM LUBRIFICANTES, COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL CARBURANTE. O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO EFETUOU A RETENÇÃO DO ICMS-ST SEM QUE EFETUASSE O RECOLHIMENTO DEVIDO, CONFORME**



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

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

**DETAHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO
PRESENTE”.**

O agente fiscal, quando da lavratura do presente Auto de Infração, apontou como infringido os Arts. 437, 470 a 472, 484 e 485 do Decreto nº. 24.569/97, bem como aplicou a penalidade inserta no Art. 123, I, “e” da Lei nº 12.670/96.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº. 201209074-0 e suas Informações Complementares;
- Mandado de Ação Fiscal nº. 2012.21351;
- Termo de Início de Fiscalização nº. 2012.18006 e informações adicionais à intimação;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2012.20765;
- Cópia dos autos referente ao Auto de Infração nº. 2008.08946;
- Exame Pericial realizado pela Célula de Perícias e Diligências;
- Impugnação;
- Julgamento de Primeira Instância;
- Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Do Julgamento Singular

A julgadora singular proferiu decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, com fundamento no Laudo Pericial de fls. 135 que apresentou redução do crédito tributário. Frisa-se que, por ter sido a decisão de 1ª Instância contrária aos interesses da Administração Pública, houve Reexame Necessário.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Dos argumentos trazidos no Recurso Ordinário:

Em Recurso Ordinário, o autuado sustentou suas alegativas de que:

- Seria o Auto de Infração anterior – nº 2008.08946 – nulo por vício de competência, não podendo dessa forma ter sido lavrado novo auto de infração, uma vez que ocorreu a decadência do direito do Fisco lançar, como prevê o Art. 150, §4º, CTN;
- O vício formal não admite investigações adicionais, entretanto, no novo lançamento foram acrescidos mais três artigos supostamente infringidos pela Recorrente – quais sejam os Arts. 470 a 472 do RICMS;
- As operações amparadas com não incidência, sem estornar o crédito proporcionalmente, não é objeto do auto de infração em comento.

Do parecer da Assessoria Processual Tributária:

Mediante Parecer Nº 182/2016, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do réexame necessário bem como do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão proferida na instância singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, com base no Laudo Pericial da CEPED deste CONAT.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Processo Administrativo Tributário oriundo da lavratura do Auto de Infração nº. 201209074, o qual consta tanto como partes recorrentes quanto como partes recorridas a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e a empresa DUNAX LUBRIFICANTES LTDA.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Conforme se verifica nas Informações Complementares ao referido Auto de Infração, fora realizada auditoria fiscal junto à empresa DUNAX LUBRIFICANTES LTDA, com o objetivo de recuperar créditos tributários lançados por meio do Auto de Infração nº. 2008.08946-0, julgado nulo pela 1ª Câmara de Julgamento deste Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) em sessão realizada no dia 22 de agosto de 2011, sob o fundamento da inobservância do Art. 1º, §2º da IN nº. 06/2005, isto é, em razão do ato designatório de reinício de ação fiscal ter sido expedido por autoridade sem competência legal.

A partir daí, produziu-se um novo lançamento, considerando os mesmos elementos de prova do lançamento anterior, uma vez que o Autuante entendeu serem estes subsistentes e suficientes para garantirem a infração imputada ao contribuinte em epígrafe.

Desse modo, consoante se depreende da Inicial Acusatória, o contribuinte substituto efetuou a retenção do ICMS-ST sem que tivesse efetuado seu devido recolhimento durante outubro a dezembro de 2004, fevereiro, abril a maio de 2005 e agosto a dezembro de 2005.

Insta salientar que o contribuinte em tela é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, tendo como objeto social a fabricação de aditivos de uso industrial. No Cadastro Geral da Fazenda (CGF), ele está enquadrado no CNAE 2093200.

Após a narrativa dos mencionados fatos, passo, então, a análise do Recurso Ordinário apresentado, em defesa, pela empresa ora Autuada.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso preenche todas as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

É bem verdade que o contribuinte alegou ser o Auto de Infração anterior – nº 2008.08946 – nulo por vício de competência, não podendo dessa forma ter sido lavrado novo auto de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

infração, uma vez que ocorreu a decadência do direito do Fisco lançar, como prevê o Art. 150, §4º, CTN. Todavia, afasto o mencionado argumento, por entender que ele equivocou-se quando afirmou ser tal nulidade por vício de competência.

O auto de infração anterior fora considerado nulo por vício FORMAL, uma vez que o atuante responsável por sua lavratura estava impedido de o fazer, nos termos dispostos no Art. 53 do Decreto nº. 25.468/99, *in verbis*:

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

(...)

§ 2º - É considerada autoridade impedida aquela que:

- I – esteja afastada das funções ou do cargo;
- II – não disponha de autorização para a prática do ato;
- III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Ainda vale trazer à baila o disposto no Art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

Vejamos:

Art. 73 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Vale destacar que, acerca desta temática, De Plácido e Silva (Vocabulário jurídico. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. II e IV.) explicitou: "Vício de Forma. É o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica", e ainda: "Formalidade - Derivado de forma (do latim *formalitas*), significa a regra, solenidade ou prescrição legal, indicativas da maneira por que o ato deve ser formado".





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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Disse, ainda, Marcelo Caetano (Manual de direito administrativo. 10ed., Lisboa, 1973) que: "O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal". Esclarece, ainda, que: "Formalidade é, pois, todo ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva".

Como se pode ver, para os mencionados doutrinários, um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura. É o que claramente se observa no caso em apreço, desfazendo qualquer dúvida que se venha a ter sobre o tema.

O contribuinte aduziu, também, que *no vício formal não admite investigações adicionais, entretanto, no novo lançamento foram acrescidos mais três artigos supostamente infringidos pela Recorrente – quais sejam os Arts. 470 a 472 do RICMS*. Tal argumento, no entanto, resta falho.

Analisando os citados dispositivos do RICMS, verifica-se que não há que se falar em "investigações adicionais", mas tão somente de descrição da mesma infração objeto do auto de infração anterior. O que houve, na verdade, foi um melhor apontamento de artigos infringidos.

Atinente ao mérito, verifica-se que, por fim, o autuado afirmou que *as operações amparadas com não incidência, sem estornar o crédito proporcionalmente, não é objeto do auto de infração em comento*. No entanto, tal argumento é absolutamente descabido.

A presente autuação trata-se de falta de recolhimento de ICMS-ST, e não de creditamento indevido, motivo pelo qual entendo ser o argumento inapropriado e desconexo. Nm sequer pode ser aplicado ao caso concreto.



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

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

Face ao exposto, resta claro que o contribuinte autuado, de fato, infringiu o previsto nos Arts. 437, 470 a 472, 484 e 485 do Decreto nº. 24.569/97, quando reteve o ICMS-ST e não o recolheu devidamente, razão pela qual entendo ser devida a aplicação da penalidade inserta no Art. 123, I, “e” da Lei nº 12.670/96.

Calha salientar, por fim, que consta, nos autos do Auto de Infração nº. 200808946, Laudo Pericial realizado pela Célula de Perícias e Diligências deste CONAT, o qual apresentou valor de crédito tributário a menor do que aquele apontado na Inicial.

Uma vez que os elementos probantes do Auto de Infração anterior foram legalmente aproveitados na presente demanda, nos termos do Art. 2º da IN nº 28/2000, o montante a ser considerado para fins de valor do crédito tributário é o presente no mencionado Laudo Pericial (ICMS + multa), qual seja: R\$ 167.478,57.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão proferida em 1º grau de PARCIAL PROCEDENTE, de acordo com o parecer da assessoria processual tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 55.826,19
Multa	R\$ 111.652,38
TOTAL	R\$ 167.478,57 (cento e sessenta e sete mil quatrocentos e setenta e oito reais e cinquenta e sete centavos)



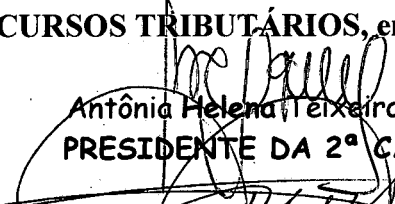


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

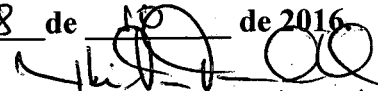
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são recorrentes a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e DUNAX LUBRIFICANTES LTDA e recorridos AMBOS. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, e deliberar as proposições 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 aos recursos interpostos, para confirmar a decisão **PARCIAL PROCEDENTE** 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 18 de 10 de 2016.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

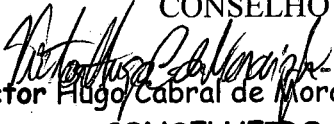

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lôbo Rocha
CONSELHEIRA



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

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


Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO