



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

Cópia ✓

RESOLUÇÃO Nº 379 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17/08/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003264/05

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200405446

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CIA. DE CIMENTOS DO BRASIL.

RECORRIDO: AMBOS.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL. Ação fiscal que denuncia a falta de recolhimento do imposto. Procedimento de fiscalização instaurado mediante Despacho, cujo objetivo era a conferência dos documentos fiscais do contribuinte. De acordo com a Instrução Normativa nº 11/2003, "os procedimentos administrativos", os quais são autorizados mediante Despacho, não se incluem dentre as ações do fisco que têm por finalidade o lançamento do crédito tributário decorrente do não cumprimento de obrigação tributária. Ação fiscal nula por impedimento do autuante, de conformidade com o art. 32, da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos a decisão parcialmente condenatória prolatada em 1ª Instância. Recurso oficial e voluntário providos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com cimento. A firma em epigrafe deixou de recolher parte da substituição tributária relativas ao ICMS s/frete ferroviário de diversas sacas de cimento correspondente a 30% do valor agregado, no total de R\$ 13.423,87 conforme demonstrado em anexo."

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 480 e 482 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso I, E, da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, a autoridade fiscal ao ratificar o feito fiscal, que ao conferir as notas fiscais de serviço de transporte da Companhia Ferroviária do Nordeste para a empresa Cia de Cimentos do Brasil, constatou que a empresa Cia de Cimentos do Brasil recolheu apenas parte do ICM-Frete destacado pela Companhia Ferroviária do Nordeste, não tendo acrescentado no seu recolhimento a parte relativa à agregação de 30% nas operações internas, conforme determinação da legislação vigente.

Às fls. 05 a 25 dos autos, constam o Despacho nº 2004.01429, os Termos de Intimação nºs 2004.00947 e 2004.05126, Quadro Demonstrativo do ICMS-Frete que deixou de ser recolhido, cópias de algumas notas fiscais de serviços e de DAE's referente pagamento de ICMS-Frete.

O feito correu à revelia.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência, em virtude de modificação da penalidade consignada no Auto de Infração para a prevista no art. 123, inciso I, c, da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando que o lançamento está equivocado, pois o agente autuante está tributando erroneamente prestações anteriores relativo ao serviço de transporte de cimento como se fora operações posteriores com cimento.

Aduz que a Planilha de ICMS Substituição, diz respeito ao frete pago pela defendente para transporte de sua mercadoria, cimento, nas suas vendas CIF à atacadistas. Portanto, se trata de prestações anteriores às operações subseqüentes de venda de cimento que serão realizadas futuramente pelos atacadistas aos seus clientes.

Argüi que nas operações com cimento aos atacadistas, inclui o valor do frete pago à CFN, na base de cálculo do ICMS próprio da defendente, conforme demonstram as cópias das notas fiscais de venda de cimento em anexo.

Esclarece que na mesma nota fiscal de venda de cimento aos atacadistas, calcula o ICMS por Substituição nos termos do art. 435 e 481 do RICMS, acrescentando à sua base de cálculo a margem de valor agregado no percentual de 30% (trinta por cento).

Sustenta que o ICMS cobrado na autuação foi devidamente recolhido quando da venda do cimento aos atacadistas sob a cláusula CIF, constando na nota fiscal de venda, não sendo correto cobrar esse complemento (agregação de 30%) na fase de recolhimento do ICMS sobre o frete retido.

Afirma que os arts. 480 e 482 não alcançam as prestações e sim apenas as operações com cimento, enquanto que a autuação diz respeito à prestação de serviço de transporte ferroviário de carga e não operação com cimento.

Ao final, requer a improcedência da autuação por falta de amparo legal e fático.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 251/2006, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à falta de recolhimento de parte da substituição tributária relativa ao ICMS s/frete ferroviário de diversas sacas de cimento no total de R\$ 13.423,87 (treze mil, quatrocentos e vinte três reais e oitenta e sete centavos), correspondente a 30% do valor agregado.

A julgadora singular proferiu decisão pela parcial procedência do Auto de Infração.

Examinado as peças que compõem estes autos, constata-se a existência de questão preliminar à análise de mérito que conduz à nulidade do feito fiscal, conforme se demonstrará abaixo.

No caso vertente, constata-se que o procedimento de fiscalização instaurado teve como ato designatório o Despacho nº 2004.01429, cujo objeto era a conferência de documentos da empresa autuada.

De acordo com a Instrução Normativa nº 11/2003, as ações do fisco têm por finalidade o lançamento do crédito tributário decorrente do não cumprimento de obrigação tributária, não se incluindo, pois, "os procedimentos administrativos", os quais são autorizados mediante Despacho e têm por objeto o exame do pleito do requerente ou terceiro interessado, na forma como dispõe a legislação tributária específica.

Portanto, considerando que o Despacho acima citado não tem por finalidade o lançamento do crédito tributário, não poderia a agente fiscal promover a presente autuação, motivo pelo qual há que se declarar a nulidade presente Auto de Infração, em razão do impedimento por vedação legal do agente atuante para a prática do ato, consoante o disposto no art. 32, da Lei nº 12.732/96 e art. 53, § 2º, inciso III, do Dec. nº 25.468/99.

Isto posto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando-lhes provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, julgando nula a presente autuação, consoante o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão e reduzido a termo nos autos.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CIA DE CIMENTOS DO BRASIL e recorrido AMBOS,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve conhecer dos recursos interpostos, dar-lhes provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão e presente aos autos mediante despacho. Foi contrária a nulidade a Conselheira Dalcília Bruno Soares.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de setembro de 2.006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

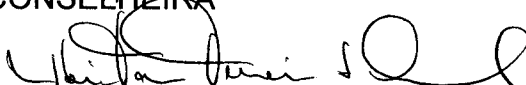

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO