



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 455 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

40ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/05/2013

PROCESSO Nº. 1/1056/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201002290-7

RECORRENTE: DISTSOL – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TERRA DO SOL

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Elinei Torre de S. Almeida; Antônio Alves dos Santos Neto; Cláudia Apolônio Pinheiro

MATRÍCULA: 105798-1-3; 064516-1-6; 032323-1-x

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. O contribuinte deixou de recolher o ICMS substituição tributária no montante de R\$ 1.571.293,72, quando estas estão em desacordo com a legislação pertinente. Recurso Voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, em desacordo com a decisão proferida na instância singular e com o parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se à *falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária*, o contribuinte deixou de recolher o ICMS substituição tributária no montante de R\$ 1.571.293,72, quando estas estão em desacordo com a legislação pertinente. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Portaria Nº 836/2009 expedida pelo Secretário da Fazenda, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2005 a 24/11/2006, junto à contribuinte Distsol – Distribuidora de Bebidas Terra do Sol, enquadrada no CNAE como *Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerantes*. Auto de infração lavrado em 05/03/2010, com fulcro nos artigos 73, 74 do Decreto 24.569/97.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/201002290-7, informações complementares, a Portaria Nº 836/2009, o Termo de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Início de Fiscalização, Aviso de Recebimento – AR, Termo de Conclusão de Fiscalização, Demonstrativo do ICMS a substituição tributária devido, demonstrativo do ICMS a deduzir, Demonstrativo do ICMS substituição tributária a recolher, as cópias de notas fiscais de aquisições interestaduais, Ofício nº 6021/00 – Dept Cível – UMG encaminhando Despacho deferindo a liminar requerida pelo contribuinte, Relatório Explicativo da metodologia utilizada na apuração do ICMS substituição tributária a recolher, cópia do Diário da Justiça, referente a publicação da decisão de suspensão da segurança, o Termo de Disponibilização de Livros e Documentos de Fiscalização, o Demonstrativo do ICMS ST a recolher. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$ 1.571.293,72 (HUM MILHÃO, QUINHENTOS E SETENTA E UM MIL, DUZENTOS E NOVENTA E TRÊS REAIS E SETENTA E DOIS CENTAVOS), CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.” (sic).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 01 (uma) veze o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.571.293,72
Multa (3x)	R\$ 1.571.293,72
TOTAL	R\$ 3.142.587,44

A empresa autuada ingressou com defesa alegando preliminarmente a nulidade do auto de infração em comento sob o fundamento de que já foi objeto de autuação e cobrança no AI nº 2007.04261, onde consta todo o período da substituição tributária que resultou na apresentação de defesa e recursos competentes. Sustenta a ilegalidade da margem de valor agregado em percentuais aleatórios, sem levar em consideração o valor final do produto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

usualmente praticado. Alegou ainda que a lavratura do referido AI implicou na cobrança de multa supostamente devida no total de R\$ 1.571.293,72, que entende arbitrariamente aplicada e com evidente caráter confiscatório. Ao final requereu a nulidade em razão do vício material devidamente comprovada da cobrança em duplicidade. No mérito requer que seja desconsiderada a Margem de valor agregado, bem ainda, seja reconhecido o efeito confiscatório da multa de 100% aplicada sobre o valor do tributo.

A julgadora de 1ª instância julgou PROCEDENTE a autuação fiscal, por restar comprovado nos autos que a infração fora cometida.

A empresa, irresignada com a decisão de primeira instância, apresentou Recurso Voluntário, ratificando os argumentos expendidos em sede de impugnação.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 655/2011, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, ratificando o entendimento do juiz singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 308/311.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **DISTSOL – DISTRIBUIDORA TERRA DO SOL LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses do contribuinte, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201002290-7**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária*, o



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

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

contribuinte deixou de recolher o ICMS substituição tributária no montante de R\$ 1.571.293,72, quando estas estão em desacordo com a legislação pertinente.

1. Da Preliminar de Nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Mérito

A partir da análise acurada aos fólios processuais convém destacar que a ora recorrente obteve uma liminar em Mandado de Segurança, com o fito de afastar a cobrança do imposto, com base na substituição tributária, que tem como base de cálculo a denominada “pauta fiscal”, designada por ato do Secretário da Fazenda.

Cediço é que a natureza da ação interposta pelo contribuinte é meramente “acautelatória”, vez que não tem conteúdo decisório definitivo, ou seja, os efeitos da medida liminar persistirão até a prolação da sentença, podendo a parte interessada promover a execução provisória da sentença, salvo nos caso em que for vedada a concessão da medida liminar. Vejamos:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Neste azo, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado da Súmula 239, que dispõe:





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

STF Súmula nº 239

Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

Consoante o entendimento da Súmula supramencionada, observa-se que como o sujeito passivo atacou tão somente a realização do fato gerador naquele período, e, repitam-se, não a validade do tributo abstratamente considerado, não há que se cogitar a eficácia da sentença contra fatos geradores futuros.

Outrossim, o que o ora contribuinte considerou indevido não foi a norma em si, que trata da cobrança do ICMS- ST para setor de bebidas previsto nos art. 475, 476, mas a base de cálculo.

Ademais, em 27/06/2003, houve uma alteração na norma que estabelece os procedimentos de cobrança do imposto em tela. Em razão disso o Decreto nº 27.113/2003 acrescentou o art. 476-A, nos seguintes termos:

“ART. 476-A”. Afastada a aplicação da base de cálculo do ICMS definida no art. 475. Esta será composta pelo preço praticado pelo contribuinte substituto, adicionado do frete, do carreto, do imposto de importação se for o caso, do IPI, das demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, e da aplicação sobre este montante do percentual de agregação de:

I – 140% (cento e quarenta por cento), nas operações com cerveja ou refrigerante”.

Desta feita, depreende-se que a partir da vigência deste decreto, além da base de cálculo prevista no art. 475, também, há a possibilidade do recolhimento do imposto em observância ao art. 476-a., possibilitando portanto ao contribuinte duas formas de base de cálculo, a pauta fiscal (art. 475), bem como, afastada a possibilidade desta, o preço praticado pelo contribuinte substituto com acréscimo da agregação de 140%.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão proferida em 1º instância, e julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

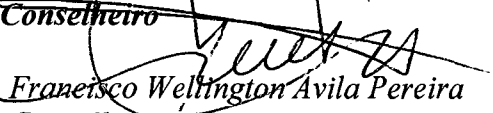
DECISÃO

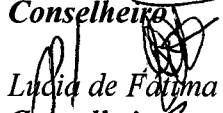
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **DISTSOL – DISTRIBUIDORA TERRA DO SOL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** : Conforme consta da Ata da 1ª Sessão Extraordinária, de 23 de janeiro de 2013, os representantes legais da recorrente compareceram à sessão e oralmente manifestaram interesse pelo exame do mérito, abdicando das preliminares suscitadas por patrono anterior, às fls. 300 dos autos. Em retorno ao exame e julgamento nesta sessão, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** o feito fiscal, tendo por precedente os fundamentos constantes na Resolução nº 265/2012, da 2ª Câmara de Julgamento, e com esteio nas razões orais deduzidas em sessão, lastreadas na Súmula 239 do STF e do aspecto fático que resultou demonstrado que a autuada, após a vigência das medidas liminares e no período objeto e circunscrito à autuação (maio/2005 a setembro/2006) a recorrente adotou a sistemática (pauta fiscal) prevista na Legislação, nos termos do voto da Conselheira Relatora em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Francisco Wellington Ávila Pereira que se manifestaram pela procedência da autuação. Estiveram presentes para sustentação oral, os representante legais da recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e Dr. Diego Morais Almeida Vilar.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de agosto de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado