



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

RESOLUÇÃO Nº 498 / 2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 20 / 10 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002333/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200306171

RECORRENTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO
NORDESTE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO PARCIAL. Desobediência aos valores da Pauta Fiscal. Contribuinte apresentava as Guias de Informações Mensais – GIM com montantes embasados nos valores da Pauta Fiscal, mas recolhia o imposto S.T. a menor, com base nos valores definidos pela medida judicial liminar concedida a seu favor. Posteriormente, o contribuinte obtém em juízo a desistência dos efeitos da liminar que lhe garantia o recolhimento diferenciado do imposto. Cobrança da diferença do ICMS que deixou de ser retido nas operações ocorridas durante o período de vigência da medida liminar. Recurso voluntário conhecido, não provido. Autuação **PROCEDENTE**. Mantida a decisão singular. Amparo nos artigos 473 e 475 do RICMS C/C IN nºs 27/98, 46/98, 22/99 e 43/99, com a sanção do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores. Votação unânime e de acordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A empresa Indústria e Comércio de Alimentos e Bebidas do Nordeste Ltda. foi autuada por deixar de reter parte do imposto devido por substituição tributária em operações com refrigerantes, detectado pelo confronto entre os valores informados das GIM's, e nos valores efetivamente recolhidos.

Constataram os agentes autuantes que essa diferença ocorreu no período em que o contribuinte estava albergado pelos efeitos de medida liminar, que lhe concedia o direito de efetuar o recolhimento do imposto com base em valores inferiores aos contidos na Pauta Fiscal.

Suspensos os efeitos da medida liminar por iniciativa do próprio contribuinte, invocando a Súmula 405 do STF, o agente fiscalizador concluiu pela cobrança dos valores não recolhidos durante o período em que a medida judicial produziu os seus efeitos.

Devidamente intimada, a empresa não comprovou o recolhimento dos valores reclamados, forçando a lavratura do presente auto de infração, aplicando a penalidade do art. 878, inciso I, alínea "f" do Dec. nº 24.569/97, vigente à época.

Inconformada, a autuada defende-se da acusação, arguindo pela inaplicabilidade do verbete 405 do STF ao caso, uma vez que não houve a cassação da liminar e nem tampouco ocorreu o julgamento do mérito. Assevera que o "Pedido de Desistência" formulado pela empresa só irá gerar efeitos futuros, e que a medida liminar repousa no princípio constitucional do Ato Jurídico Perfeito, só podendo advir o ato administrativo da autuação por algum descumprimento da decisão judicial liminar. Aduz, ainda, que não foi respeitado o compromisso firmado entre a Empresa Autuada e o Fisco, motivador do "Pedido de Desistência" da ação mandamental, de que nada iria ocorrer com ela, *"relativamente ao período em que a empresa operou com a pauta fiscal diferenciada das demais empresas do segmento"*.

Em 1ª Instância o feito foi julgado Procedente. Relativamente à penalidade aplicada, face à revogação do dispositivo enquadrado na inicial, pela especificidade da conduta infracional, entendeu a julgadora pela aplicação da sanção do art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, com a nova redação da Lei. nº 13.418/2003, aplicada retroativamente, vez que se mostra mais benéfica ao contribuinte.

Sentindo-se injustificada, a autuada recorre da decisão singular arguindo que a SEFAZ -Ce, para redução dos preços da pauta fiscal dos produtos que o contribuinte industrializa, haveria lhe imposto a condição de desistência da ação judicial interposta em sede de Mandado de Segurança, sob a promessa de que os atos jurídicos, perfeitos e acabados em decisão liminar jamais seriam questionados e não seriam objeto de fiscalização por parte dos auditores; Que a autuação representa a violação dos princípios da moralidade administrativa, da segurança jurídica e da legalidade tributária; Que autuar o contribuinte pela diferença no recolhimento, na vigência da ordem judicial, é negar efeito ao comando judiciário, válido e eficaz, enquanto durou a tramitação processual; Que a desistência da ação não opera efeitos retroativos no presente caso, pois não há como retroagir no ponto em que autorizou a mudança da base de cálculo, tendo em vista ser absolutamente impossível ao contribuinte voltar no tempo para proceder de acordo com a Instrução Normativa nº 27/98; Que durante a vigência de providência judicial autorizadora da prática de uma determinada conduta, essa é garantida pelo direito e assim se perpetua. Se alterado o tratamento posteriormente, cessam os efeitos da liminar, mas não desaparece a licitude dos atos praticados na sua vigência, pois é da essência da providência judicial, conferir legalidade aos atos praticados sob sua égide.

A Consultoria Tributária, em busca da verdade, converte o curso do processo em procedimento diligencial, no sentido averiguar e trazer aos autos documentos elucidativos à lide. (fls. 156)

Cumpridas as diligências, viram aos autos: Consulta da Presidente do Conat à CATRI através do Ofício GABIN.CONAT n° 027/2006, (fls. 162-163); Resposta da CATRI ao CONAT pelo despacho ___/2006, (fls.159-179); Conclusão da Célula de Perícias e Diligências, (fls. 157-158); Entrega de Laudo Pericial e abertura de prazo, (fls. 180).

A Consultoria Tributária, em seu Parecer, opina pela manutenção da decisão de 1ª Instância, o que foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Ao apreciar o resultado Pericial, a atuada vem aos autos requerendo o patrocínio da presidência do CONAT na oitiva, pelos auditores da Célula de Perícias e Diligências, do Senhor Secretário da Fazenda e seus assessores diretos que estavam no exercício de suas funções à época dos fatos.

O pedido foi justificadamente indeferido pelo despacho n° 10/2006.(fls. 188-191)

É o Relatório

VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo da acusação de falta de retenção da diferença entre o imposto que deveria ser calculado com base em valores da Pauta Fiscal e o que foi efetivamente recolhido, em operações com produtos sujeitos ao regime da Substituição Tributária.

A recorrente assim procedeu, acobertada por medida liminar, onde o Juiz autorizou o recolhimento do ICMS à menor, com base em preço diferenciado dos valores determinados na Pauta Fiscal descrita na Instrução Normativa n° 27/1998.

Observe-se que durante o período em que a atuada efetuou o recolhimento do imposto à menor, apresentava suas Guias de Informações Mensais – GIM's, com os valores de ICMS calculados com bases nos preços da Pauta Fiscal.

Posteriormente, a atuada desiste de continuar sob o abrigo dos efeitos da medida Liminar, ingressando em juízo com pedido de desistência da ação, e o fez como parte de um “acordo de cavalheiros” firmado com o fisco Cearense.

Assim o que se discute aqui são os efeitos advindos da *desistência* da media Liminar.

Caberia legalidade e justiça ao fisco em exigir as parcelas de ICMS não recolhidas pelo contribuinte durante o período de vigência da ação judicial garantidora?

Entendo que sim.

Como se sabe, a liminar concedida em mandado de segurança, dado o caráter provisório que representa, prevalece até o momento em que o mérito da questão é julgado. Se pela manutenção da ordem mandamental ou pela cassação desta.

Pela súmula 405 do STF, se cassada, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos à situação imediatamente anterior à ação impetrada.

No presente caso, o mérito da ação não foi julgado porque dela desistiu a recorrente, implicando na extinção do processo, conforme se vê na sentença judicial apensa aos autos.

Assim, ao desistir da ação, a recorrente passa a reconhecer os valores constantes da Pauta Fiscal vigente, reconhecendo-se devedora da parcela do ICMS não recolhida.

Reforçando, observo que, mesmo recolhendo imposto a menor, as Guias Informativas Mensais – GIM's do período vinham sendo prestadas com os valores calculados com base nos preços das Pautas Fiscais vigentes.

Ademais, poderia a autuada valer-se da espontaneidade e efetuar o recolhimento dos valores devidos, o que não ocorreu no presente caso.

No tocante à alegação da existência de um acordo entre o Sindicato das Indústrias de Águas Minerais, Cerveja e Bebidas em Geral no Estado do Ceará e a Secretaria da Fazenda desta Estado para que não fosse cobrada a diferença de ICMS entre o valor de pauta e o valor recolhido, apesar das tentativas de se obter essa informação, não consta nos autos nenhum documento capaz de comprova-la.

Pelo que rezam os artigos 473 e 475 do Dec. 24.569/7, o estabelecimento industrial será o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas operações subseqüentes com cerveja, chope, xarope, refrigerante e água mineral nas operações internas, interestaduais e de e importação, devendo a base de cálculo ser auferida com os valores de pauta fiscal fixados nas Instruções Normativas números 27/98, 46/98, 22/99 e 43/99.

Assim, irretocável é o entendimento da Julgadora monocrática, ao pronunciar-se pela manutenção do feito fiscal.

Compulsando aos autos, verifico, ainda, que os ritos processuais correram na mais perfeita ordem, não cabendo ao caso nulidade alguma capaz de desconstituí-lo.

Pelo exposto, acostando-me ao Parecer Tributário, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 1.316.249,70
ICMS	R\$ 223.762,45
MULTA	R\$ 223.762,45
TOTAL	R\$ 447.524,90

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO NORDESTE LTDA**: e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de dezembro de 2006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Regia Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO