



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 675/09

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 13/10/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3554/2008 AI: 1/200808560

AUTUANTE: FERNANDO ANTÔNIO DAMASCENO E FLÁVIO CÂNDIDO DA ROCHA

RECORRENTE: F. J. DE OLIVEIRA - ÁLCOOL

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - APURAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM MONTANTE INFERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO - PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.

1. Acusação que não foi contraditada pela recorrente em momento algum na peça interposta;
2. Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 do Dec. 24.569/97;
3. Aplicada multa prevista no Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96;
4. Recurso Voluntário conhecido e não provido;
5. Afastadas as nulidades suscitadas;
6. Decisão de acordo com Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a peça inicial:

Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte não efetuou corretamente a apuração mensal do seu ICMS devido no período de fev/06 a abr/06, set/06 a dez/06, jan/07 a jun/07 e ago/07 a out/07, deixando de recolher ICMS no valor de R\$ 453.258,31 conforme segue demonstrado nas Informações Complementares a este auto de infração.

Como dispositivos infringidos foram apontados os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

A multa perfez o mesmo valor do imposto.

Acostados aos autos os atos designatórios, os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, cópias do livro de Registro de Apuração do ICMS e relatórios com o levantamento do imposto ora exigido (fls. 07/91).

Em Informações Complementares consta que:

1. *Embora tendo como atividade principal o comércio atacadista de combustíveis de origem vegetal no CGF, na realidade, a empresa comercializou durante o período submetido a esta fiscalização o produto denominado álcool hidratado para outros fins;*
2. *O álcool hidratado para outros fins não é considerado produto combustível, ficando, portanto fora do regime de substituição tributária, devendo a autuada se submeter às regras normais de apuração do ICMS, entretanto, observando o que determina o Protocolo ICMS nº 17/04 de 02/04/2004;*
3. *O contribuinte não efetuou corretamente a apuração mensal do seu ICMS devido, conforme levantamento efetuado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Ora não apropriou créditos decorrentes das suas aquisições de álcool hidratado para outros fins, ora não se creditou do ICMS pago nos termos do Protocolo ICMS nº 17/04, nas operações em que ocorreram estes pagamentos, ora não se debitou do ICMS devido por ocasião de suas saídas.*



4. *Analisando o Livro Registro de Entradas de Mercadorias, o Livro Registro de Saídas de Mercadorias, os pagamentos de ICMS efetuados, inclusive aqueles previstos no Protocolo ICMS 17/04 e o Livro Registro de Apuração do ICMS, constatamos que os valores lançados não refletem o real valor do ICMS devido no período em tela, resultando em apuração do imposto menor do que o valor efetivamente devido.*

A atuada tempestivamente impugnou o feito fiscal arguindo preliminarmente a nulidade da autuação por incompetência dos Auditores Adjuntos designados, os quais não teriam competência legal para executarem auditoria fiscal com atualização de estoque.

Também suscita nulidade sob o fundamento de que não consta no ato designatório e no Termo de Início de Fiscalização o marco final da ação de fiscalização.

Em mérito, defende a aplicação do art. 881 - RICMS (art. 126. - Lei 12.670/96).

Em primeira instância decidiu-se pela procedência da autuação (fls. 115/120).

Inconformada, a empresa atuada interpôs recurso contra a r. decisão, momento em que renovou as nulidades nos termos já trazidos aos autos quando da impugnação. Quanto ao mérito, nada arguiu (fls. 124/137).

Parecer da Consultoria Tributária manifesta-se pela manutenção da decisão proferida em 1ª instância (fls. 142/145). O representante da Procuradoria Geral do Estado acostou-se a mencionado Parecer (fl. 146).

É O RELATÓRIO

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento de 1ª instância que decidiu pela procedência de auto de infração que lançou crédito tributário por "**falta de recolhimento de ICMS**".

Decido preliminarmente sobre a existência dos vícios insanáveis arguidos na peça interposta, os quais conduziram à nulidade o feito da Administração Fazendária.



Compulsando os autos, de pronto observo que os agentes designados e que vieram a efetuar o presente lançamento tributário ocupavam à ocasião os cargos de Auditor Fiscal da Receita Estadual e Auditor Adjunto da Receita Estadual, sendo que esse último, conforme explicitado pela recorrente, não dispunha de competência legal para efetuar Auditoria Fiscal Ampla como a que ora se enfrenta, nos termos do art. 813 do Decreto 24.568/97.

Não obstante, na espécie, estamos diante de um vício que se encontra completamente sanado e que, portanto não impôs qualquer ônus à autuada. Isso porque o § 4º do art. 53 do Decreto 25.468/99 dispõe que:

Art 53. - (...)

(...)

§ 4º - A participação de autoridade incompetente ou impedida não dará causa à nulidade do ato por ela praticado, desde que dele participe uma autoridade com competência plena e no efetivo exercício de suas funções.

(MEUS GRIFOS)

Ora, a exceção autorizada pelo legislador se encontra evidente nos autos na medida em que foi designado para executar a ação fiscal e promoveu o lançamento tributário agente fazendário ocupante de cargo com competência plena para tal e no exercício efetivo de suas funções. Na situação, o Sr. Fernando Antônio Damasceno - Auditor Fiscal da Receita Estadual.

Portanto, com lastro no dispositivo acima transcrito, considero insubsistente a preliminar arguída.

De igual modo, deixo de acolher a segunda nulidade suscitada por ausência de termo final da ação fiscal no ato designatório bem como no Termo de Início de Fiscalização. Para tanto, valho-me da manifestação irreparável da Consultora Tributária, por comungar com seu entendimento:

"No presente caso, resta claro que o período o qual o agente do Fisco estava autorizado a fiscalizar iria desde do início da atividade da empresa em 06/08/2003 até a data em que a contagem física do estoque fosse realizada dentro do prazo de validade da ação fiscal contados da ciência do Termo de Início"

(...)



Ressalto que é procedimento comum do Fisco emitir Ordem de Serviço com "exercício em aberto" quando o motivo do ato administrativo é "atualização de estoque" e que tal atitude não é prejudicial ao contribuinte, pois, uma vez realizada a contagem física das mercadorias com a presença e assinatura da empresa, resta imutável o período fiscalizado".

Em mérito, observa-se que na peça fundamental consta demonstrado que a recorrente apurou e recolheu ICMS em montante inferior ao efetivamente devido, acusação que não foi contraditada pela recorrente em momento algum.

Portanto, resta comprovado a meu ver o teor da inicial, tendo a autuada contrariado nos arts. **73 e 74 do Decreto 24.569/97 - RICMS** (falta de recolhimento do imposto).

Após esses cotejos, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para, afastar as nulidades arguidas e confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$ 453.258,31
MULTA.....	R\$ 453.258,31
TOTAL.....	R\$ 906.516,62

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente F. J. DE OLIVEIRA - ÁLCOOL e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

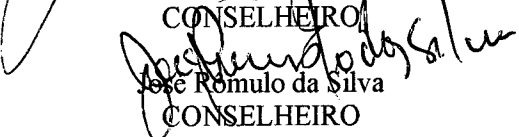
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob o argumento de incompetência do agente atuante que detêm o cargo de Auditor Adjunto da Receita Estadual - afastada, por unanimidade de votos, com base no art. 53, § 4º do Decreto nº 25.468/99; 2. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de falta de delimitação do marco final na Ordem de Serviço e no Termo de Início - afastada, por unanimidade de votos, uma vez que consta tanto na Ordem de Serviço como no Termo de Início de Fiscalização a data de início e como término a expressão "exercício aberto", logo inexistente omissão de informação relativa ao período a ser fiscalizado. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de dezembro de 2009.


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

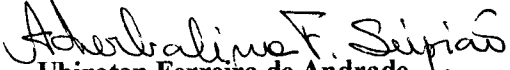

Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Aderbalino F. Seipião
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
Consultora Tributária