



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 108 /2017
15ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.04.2017 – 13h 30min
PROCESSO Nº: 1/1421/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.04332-8
RECORRENTE: DUNAX LUBRIFICANTES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
CGF/CE: 06.693.063-4
CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ação fiscal que objetiva reconstituir o crédito tributário cujo lançamento foi efetivado através do auto de infração nº 2009.08922-3, declarado nulo por vício no ato designatório que determinou o reinício da fiscalização. 1 – Vício de forma e não de competência. Aplicação ao caso da regra prevista no artigo 173, II, do CTN. Afastada por voto de desempate a arguição de decadência do direito de reconstituição do crédito tributário. 2 – Nulidade suscitada sob o argumento de que o procedimento de reconstituição do crédito anteriormente anulado não pode produzir novos elementos probatórios da infração. Afastada por unanimidade de votos, em vista do que dispõe o artigo 2º da Instrução Normativa SEFAZ/CE nº 28/2000. 3 – Reenquadramento da multa para a prevista no artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/96. Afastada por unanimidade de votos, visto que o aludido reenquadramento pressupõe o pagamento do imposto, fato que não ocorreu no presente caso, visto que a acusação versa justamente sobre a falta de recolhimento do imposto 4 – Recurso Ordinário conhecido e improvido. Mantida a decisão exarada em 1ª Instância que julgou **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RECONSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. DECADÊNCIA. REENQUADRAMENTO PENALIDADE. PROCEDÊNCIA.

01 – RELATÓRIO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Após análise da documentação fiscal do contribuinte acima epigrafado no exercício de 2006, constatamos através da documentação de saídas que a empresa deixou de recolher ICMS Substituição Tributária, conforme planilhas e informações complementares em anexo.

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	-
ICMS	43.617,43
Multa	43.617,43
TOTAL	87.234,86

Segundo informações complementares, trata a presente de ação fiscal que objetiva reconstituir o crédito tributário cujo lançamento foi efetivado através do auto de infração nº 2009.08922-3, declarado nulo por vício no ato designatório que determinou o reinício da fiscalização. Averiguando a documentação e os dados cadastrais da empresa, constatou-se que o contribuinte fabrica e comercializa lubrificantes para motores e máquinas, submetendo-se ao regime de recolhimento do ICMS por Substituição Tributária - ST quando das saídas das mercadorias. Sendo assim, ao se cruzar as informações contidas na aplicação receita da SEFAZ/CE com os DAE's de pagamento entregues pelo contribuinte com os valores a recolher por cada nota fiscal de saída passível de retenção e recolhimento do ICMS-ST, constatou-se falta de recolhimento em algumas notas fiscais do ICMS-ST, motivo pelo qual lavrado o presente auto de infração.

Instruindo o caderno processual, o agente autuante anexara Informações Complementares (fls. 04), Mandado de Ação Fiscal nº 2012.20878 (fls. 05), Termo de Início de Fiscalização nº



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

2012.21723 (fls. 06), Termo de Intimação nº 2012.29413 (fls. 07), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.03456 (fls. 08), cópia do Livro Registro de Saída (fls. 09/38), Planilha de Apuração do ICMS – ST devido (fls. 39/49), cópias Notas Fiscais (fls. 50/59) e demais documentos (fls. 60/68).

A autuada foi intimada do feito e apresentou defesa, arguindo, em síntese, o seguinte: a) decadência por vício de competência. No entender da empresa contribuinte, o vício que nulificou o auto de infração inaugural não é vício formal, mas sim de competência, o que não autorizaria a aplicação ao caso do que previsto no artigo 173, II do CTN, pelo que decaído estariam os fatos geradores anteriores à 05/03/2008; b) o vício formal não admite investigações adicionais, o que teria sido desrespeitado, já que solicitadas informações, esclarecimentos e documentos conforme Termo de Início e Termo de Intimação; c) nas aquisições que realiza as mercadorias já vem com substituição tributária, pelo que suas saídas devem ser realizadas sem o pagamento do imposto; d) autuação fundada em mera presunção fiscal, visto que o agente retirara os valores dos lançamentos constantes do Livro Registro de Saída e não das Notas Fiscais. Por fim, a partir dos argumentos acima aduzidos, requer a improcedência da autuação.

Em decisão de 1ª Instância (fls. 92/101), o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, o que o fez a partir da ementa que se transcreve:

“ICMS – Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária, em 2006. Auto de Infração lavrado com o objetivo de recuperar crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 2009.08922-3, declarado nulo no Contencioso Administrativo Tributário – CONAT/CE. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Refeita a ação fiscal, inexistente qualquer vício que leve à necessidade de declaração de nulidade do feito fiscal. No mérito, deve o feito ser acatado em sua totalidade. Decisão com base nos artigos 73, 74, 434, V, 470, 471, §2º e 874 do Decreto nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inc. I, alínea “c” da Lei 12.670/96. Defesa tempestiva.”

Cientificada do juízo de entendimento externado pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, a contribuinte veio aos autos novamente, desta vez apresentando o competente Recurso Ordinário (fls. 106/116) à esta Câmara de Julgamento. Em suas razões recursais, repete basicamente a contribuinte o que já dito quando do protocolo da peça impugnatória junto ao



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

juízo de piso, requerendo a reforma do julgado para o reconhecimento da improcedência da acusação fiscal.

Por meio do Parecer nº 40/2017 (fls. 126/133), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento no sentido de ser mantida a decisão de primeira instância, opinando pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 134.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Denuncia o auto de infração em liça que o contribuinte deixou de recolher ICMS – ST nas suas operações de saída de mercadorias.

Por oportuno, registro inicialmente que não encontro na decisão de primeira instância qualquer nulidade, pois nela estão inseridos todos os requisitos previstos no artigo 489 do Código de Processo Civil, de sorte que está devidamente fundamentada e motivada.

Aduz a Recorrente, em sede preliminar, a decadência do crédito tributário. Sustenta que no caso da autuação anterior, a declaração de nulidade foi absoluta, com esteio no artigo 53, §2º, inciso II do Decreto nº 25.468/99, sendo vício de competência, não podendo desta forma ter sido lavrado novo auto de infração, visto a ocorrência da decadência aos fatos geradores anteriores a 05/03/2008, com base no que disciplina o artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Em que pese meu entendimento pessoal de que assistiria razão à Recorrente, por aplicação do comando inserto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, já que se tratou de um vício de competência o motivo da nulidade da autuação originária por assim dizer, a alegação de decadência do direito do Fisco lançar o crédito tributário, relativamente ao período de 2006, foi afastada por voto de desempate da Presidência, entendendo que a incompetência da autoridade que determinou o reinício da fiscalização configura vício formal, e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

que, portanto, reabriu-se novo prazo para que o Fisco refizesse o lançamento, consoante o disposto no art. 173, II, do CTN.

Em continuidade as questões preliminares, suscita a Recorrente que o presente auto de infração é nulo, o que o faz sob o argumento de que o procedimento de reconstituição do crédito anteriormente anulado não pode produzir novos elementos probatórios da infração.

Neste ponto, urge a esta Relatoria esclarecer que versa a presente autuação de uma reconstituição do crédito tributário cujo lançamento foi efetivado através do Auto de Infração nº 2009.08922-3, posteriormente declarado nulo por parte deste Contencioso. Pois bem, a partir do que acima relatado, sem maiores delongas, tem-se que ambas as acusações guardam absoluta similaridade, seja no período da infração, valor do principal, valor da multa, artigos infringidos e penalidade.

Não houve qualquer inovação no libelo acusatório, resumindo-se o autuante a reconstituir o crédito tributário que outrora teve o lançamento declarado nulo. Neste ponto, socorre-se do que previsto na Instrução Normativa nº 28/2000 – SEFAZ/CE, que dispõe sobre a constituição de crédito tributário. O artigo 2º da citada norma assim disciplina:

Art. 2º. Na hipótese de procedimento administrativo visando a constituição de crédito tributário que tenha sido objeto de lançamento anterior declarado nulo por vício formal, ou cujo processo tenha sido extinto por erro na eleição do sujeito passivo, poderão ser utilizados como meios de prova os mesmos documentos que fundamentaram a lavratura do auto de infração nulo ou cujo processo foi declarado extinto, não sendo vedada a produção de novas provas.

Melhor dizendo, quando da reconstituição de crédito tributário que tenha sido objeto de lançamento anterior declarado nulo por vício formal, pode o autuante até mesmo a requisitar novar provas, pelo que não se verifica qualquer nulidade na presente autuação, não merecendo acolhida a preliminar levantada. N



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Meritoriamente, a Recorrente em sua peça recursal alega que nas aquisições que realiza as mercadorias já vem com substituição tributária, pelo que suas saídas devem ser realizadas sem o pagamento do imposto, tendo a autuação sido fundada em mera presunção fiscal, visto que o agente retirara os valores dos lançamentos constantes do Livro Registro de Saída e não das Notas Fiscais.

Neste ponto, em absoluto se pode dar guarida ao pleito recursal, sob pena de se subverter por completo a sistemática de apuração e recolhimento do ICMS (Substituição Tributária nas saídas) a que está submetida o contribuinte. Esse, em verdade, não trouxe qualquer inovação argumentativa em seu recurso, muito menos provas capazes de invalidar a apuração realizada pelo autuante.

Esta Relatoria, diante da falta de argumentos/provas capazes de ilidir a acusação fiscal, adota como suas as razões de decidir da Célula de Julgamento de Primeira Instância, a qual, de forma bastante percuciente, entendeu:

“Conforme já mencionado, a legislação estabelece a responsabilidade do remetente que promover a saída interna de lubrificantes para outros contribuintes, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, na qualidade de substituto tributário. Considerando que o contribuinte em questão promoveu saídas internas de lubrificantes, não há nenhuma dúvida a respeito de sua responsabilidade, na qualidade de substituto tributário.

O fato de o autuado adquirir produtos que, conforme expôs a Impugnante, já vêm com o ICMS recolhido por substituição tributária, não interfere na presente questão, pois a retenção e o recolhimento do ICMS que o contribuinte deve promover dá-se em relação às operações subsequentes (ICMS Substituição Tributária) – e não interfere, inclusive, na necessidade de destaque e recolhimento do imposto devido pelo próprio contribuinte (ICMS Normal).

Os autuantes elaboraram planilha detalhada com as operações realizadas pelo contribuinte em questão, em relação às quais é devido o imposto por substituição tributária, anexando aos autos cópias de notas fiscais e do livro Registro de Saídas do contribuinte – de forma alguma o feito fiscal ampara-se em mera presunção.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Diante dessa circunstância, uma vez configurada a infração denunciada na peça vestibular, qual seja falta de recolhimento do ICMS – ST nas operações de saída de mercadorias, não pode ter guarida o presente Recurso Ordinário, tendo a decisão de primeira instância sido lavrada em respeito ao melhor direito aplicado ao caso.

Cabe ainda destacar que em sede de sustentação oral, o patrono do Recorrente requereu a substituição/reenquadramento da penalidade aplicada, a qual deveria sair da prevista no artigo 123, I, "c" para a estipulada no artigo 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96. Neste aspecto, entendo pelo indeferimento do pleito, haja vista que o aludido reenquadramento pressupõe o pagamento do imposto, fato que não ocorreu no presente caso, visto que a acusação versa justamente sobre a falta de recolhimento do imposto.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão que reconheceu a procedência da autuação proferida na 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	43.617,43
Multa	43.617,43
TOTAL	87.234,86

04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1421/2013 – Auto de Infração: 1/2013.04332-8. Recorrente: **DUNAX LUBRIFICANTES LTDA**. Recorrida: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Decisão: *"Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes*

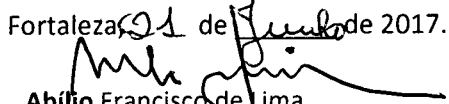


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

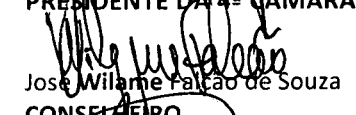
deliberações: **1. Quanto à arguição de decadência do direito de reconstituição do crédito tributário**, sob o argumento de que a anulação do lançamento anteriormente realizado não se deu por vício formal, mas por vício de competência, resolvem rejeita-la por voto de desempate do Presidente, entendendo-se que a incompetência da autoridade que determinou o reinício da fiscalização configura vício formal, e que, portanto, reabriu-se novo prazo para que o Fisco refizesse o lançamento, consoante o disposto no art. 173, II, do CTN. Foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Diogo Morais Almeida Vilar, Alice Gondim Salviano de Macedo e Rodrigo Portela Oliveira, que se manifestaram pelo reconhecimento da decadência. **2. Quanto à nulidade** suscitada sob o argumento de que o procedimento de reconstituição do crédito anteriormente anulado não pode produzir novos elementos probatórios da infração, resolvem afasta-la por unanimidade de votos, em vista do que dispõe o artigo 2º da Instrução Normativa SEFAZ nº 28/2000; **3. Quanto ao pedido de reenquadramento da multa**, para a prevista no artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/96, resolvem indeferi-lo por unanimidade de votos, entendendo que o aludido reenquadramento pressupõe o pagamento do imposto, fato que não ocorreu no presente caso, visto que a acusação versa é, justamente, sobre a falta de recolhimento do imposto; **4. Ao final, quanto ao mérito**, resolvem, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto e confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, tudo nos termos do voto do Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Walter Whubmann.”

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em

Fortaleza, 01 de Junho de 2017.



Abílio Francisco de Lima

PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

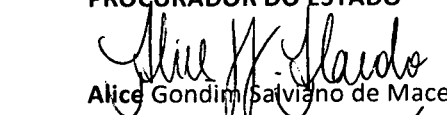

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza

PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO RELATOR


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO