



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 022 /2014
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
11ª SESSÃO PLENÁRIA EM: 12/09/2014
PROCESSO Nº 1/1459/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201102977
RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDA: CIEN COMPANHIA DE INTERCONEXÃO ENERGÉTICA
AUTUANTE: MAYKON TAVEIRA ECCARD, MARIA IVANY GOMES ARAÚJO,
ALOÍSIO NOGUEIRA DE SOUSA e ANTÔNIO TORQUATO AUGUSTO GONÇALVES
MATRÍCULA: 497.622-1-6, 035.660-1-3, 105.803-1-5 e 497.621-1-9
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA – PERÍODO DE JANEIRO A AGOSTO DE 2006. Autuação declarada Extinta por ilegitimidade passiva do autuado, nos termos de julgamento de segunda instância, face a imposição do texto normativo (art. 437, § 1º do RICMS). Operações de entradas interestaduais sujeitas á substituição tributária. Impossibilidade de imposição da exigência ao contribuinte substituto. Previsão legal de exigência do ICMS exclusivamente aos contribuintes substituídos. Atividade plenamente vinculada à Lei. Recurso Especial conhecido e não provido – decisão por maioria de votos e em desconformidade com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.



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

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

CIEN - CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO NAS OPERACOES INTERESTADUAIS DE VENDA DE ENERGIA ELETRICA PARA A TBM S/A INDUSTRIA TEXTIL E SANTANA TEXTIL S/A, CONFORME DETALHAMENTO APRESENTADO NA INFORMACAO COMPLEMENTAR ANEXA A ESTE AUTO DE INFRACAO.”

DEMONSTRATIVO

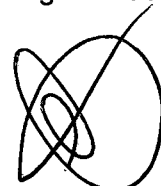

Principal	R\$ 1.077.571,34
Multa	R\$ 1.077.571,34
Total a Pagar	R\$ 2.155.142,68

O agente fiscal relacionou como dispositivos infringidos os artigos 2, inciso V, alínea “c”, 3, inciso IX, 25, 29, 73, 74, 431, 432 do Decreto nº 24.569/97 e artigos 2, inciso V, alínea “c”, 3, inciso VIII, 14, 18, 19, 28, 32, 44 e 45 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96 com as alterações das Leis nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 11); Portaria nº 888/2010 (fls. 12); Ordem de Serviço nº 2010.37698 (fls. 13); Termo de Intimação nº 2010.30860 e Anexo (fls. 14 e 15); Resposta do contribuinte ao Termo de Intimação (fls. 16 e 17); Ordem de Serviço nº 2010.06045 (fls. 18); Termo de Intimação nº 2010.04708 e Anexo (fls. 19 e 20); Resposta do contribuinte ao Termo de Intimação (fls. 21 a 24); Cópia de Procuração e da CNH da representante (fls. 25 a 27); Aviso de Recebimento e correspondência do Termo de Intimação com a sua devolução (fls. 28 e 29); Ordem de Serviço nº 2010.23942 (fls. 30); Termo de Intimação nº 2010.18926 e Anexo (fls. 31 e 32); Respostas do contribuinte ao Termo de Intimação (fls. 33 a 37); Cópias dos Mandado de Segurança impetrados por Santana Têxtil Ltda. e TBM Têxtil Bezerra de Menezes S/A (fls. 38 a 58); Termo de Intimação nº 2010.32243 e Anexo (fls. 59 e 60); Resposta do contribuinte ao Termo de Intimação (fls. 61 a 102); Planilha com a relação das Notas Fiscais emitidas para TBM S/A INDÚSTRIA TÊXTIL E SANTANA TÊXTIL S/A (fls. 103); e Cópias das Notas Fiscais (fls. 104 a 114).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou manifestação para se insurgir contra o lançamento em primeira instância, conforme se infere às fls. 116 a 333.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração sob o entendimento da regularidade do lançamento fiscal (fls. 335 a 343).

 2 



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

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

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário pugnando pela reforma de decisão de 1ª Instância para que seja declarada a nulidade ou improcedência da autuação, conforme se infere as fls. 365 a 374.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 50/2013 (fls. 381 a 386) opinou no sentido de se confirmar a procedência da acusação fiscal, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, no mérito, modificou a decisão de procedência proferida em primeira instância para declarar a Extinção processual em face da ilegitimidade passiva do contribuinte autuado (fls. 398 a 408).

Devidamente intimado da decisão o Estado do Ceará apresenta Recurso Especial (fls. 422 a 444) com pedido de procedência do auto de infração com base em decisões paradigmas da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

A empresa, em manifestação ao Recurso Especial interposto pelo Estado do Ceará, apresenta a suas contrarrazões pugnando pela manutenção na íntegra da decisão recorrida.

Por meio do despacho de admissibilidade de nº 94/2014, a Presidência do Conselho de Recursos Tributários deferiu o conhecimento do Recurso Especial por entender estarem presentes os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45 da Lei nº 12.732/97 (fls. 474 a 478).

É o relatório.

VOTO

Versa o auto de infração em epígrafe acerca da exigência de ICMS devido por substituição tributária em operações interestaduais de venda de energia elétrica para as empresas TBM S/A INDÚSTRIA TÊXTIL e SANTANA TÊXTIL S/A, relativamente ao período de janeiro a agosto de 2006.

A demanda em análise cinge-se a uma discussão prefacial acerca de um aspecto anterior à seara meritória, haja vista que restou comprovada a ausência de uma das condições ação, qual seja a legitimidade da parte.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Com efeito, é de conhecimento amplo que a sistemática de recolhimento da denominada substituição tributária tem como um dos pressupostos a possibilidade de exigência do ICMS devido a qualquer um dos contribuintes envolvidos na relação tributária, seja o contribuinte dito substituto ou o substituído. Trata-se de uma prerrogativa do Estado promover a escolha do sujeito e a exigência do imposto.

No entanto, no caso em análise, o Fisco não só exerceu o seu direito de escolha a quem deve recair a cobrança do ICMS – ST em operações de entradas interestaduais, mas consignou expressamente no texto normativo que a exigência tem que ser atribuída exclusivamente sobre o destinatário dos bens. Senão vejamos:

“Art. 437. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

...

§ 1.º Na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, **cabará ao destinatário o pagamento do imposto devido**, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.” (Grifos acrescentados)

É assente que não se trata de um mero ato discricionário a ser exercido de forma subjetiva pela autoridade fiscal, sem sombra de dúvidas trata-se de uma imposição legal decorrente da norma positivada. Como o exercício da fiscalização se pauta pela atividade plenamente vinculada à legislação, não poderiam os autuantes imputarem a exigência do ICMS – ST, no caso concreto, ao contribuinte substituto.

Ademais, entendemos ainda que, nos autos dos Mandados de Segurança impetrados pelos contribuintes substituídos existem garantias fornecidas e atreladas ao presente crédito tributário, razão pela qual, afigura-se com mais clareza a ilegitimidade da exigência do ICMS – ST para o contribuinte autuado.

Neste ínterim, é bem sabido que uma das condições da ação, de acordo com a legislação processual vigente, é a legitimidade das partes, a qual estando ausente culmina na extinção processual, em detrimento da análise do mérito. Nesse contexto, a presença das condições da ação é fundamental à válida constituição de um processo bem como a sua regular tramitação.

Dentro dessa perspectiva, é de salutar importância fazer menção ao tratamento legislativo dado às hipóteses de extinção processual. O art. 63 do Decreto 25.468/99 relaciona de modo taxativo a matéria em lume:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

“Art. 63. Extingue-se o processo:

I - Sem julgamento do mérito:

...

b) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual;”

Desse modo, é perfeitamente possível auferir da redação do dispositivo acima transcrito que, havendo a eleição equivocada do sujeito passivo por parte do autuante não há como subsistir a autuação, visto a falta de legitimidade necessária para a efetiva consecução do feito fiscal.

No caso em comento, é possível constatar que o autuado não poderia configurar como sujeito passivo da obrigação para os fins de recolhimento do imposto, haja vista que embora seja partícipe da relação jurídico-tributária, o Fisco consignou por meio da norma que a exigência deveria recair sobre o contribuinte substituído, o que constitui por sua vez uma errônea eleição do sujeito passivo da autuação ensejando a extinção processual de plano.

Neste azo, corrobora com esse entendimento o art. 267, VI do Código de Processo Civil ao afirmar que:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito;

...

VI - Quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;”

Por fim, em virtude de estar ausente uma das condições da ação padece a presente autuação fiscal de vício insanável o qual enseja na extinção processual sem o julgamento do mérito.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Especial, para negar-lhe provimento e declarar a **EXTINÇÃO** do presente Auto de Infração, confirmando a decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamentos em razão da ilegitimidade passiva do contribuinte autuado.

É o voto.



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

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ESTADO DO CEARÁ** e recorrido **CIEI - COMPANHIA DE INTERCONEXÃO ENERGÉTICA**. O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base na vigência no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, observado o que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de **EXTINÇÃO** processual, em razão de ilegitimidade passiva da autuada, com fundamento no que preceitua o parágrafo 1º do art. 437 do Decreto nº 24.569/97, conforme decisão exarada pela 1ª Câmara, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Francisco Wellington Ávila Pereira, que se manifestaram contrários à decisão de extinção. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Marcelo Ribeiro Cavini.

SALA DAS SESSÕES PLENÁRIAS DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 31 de outubro de 2014.


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


Francisca Maria de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eutebio de Albuquerque
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO



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


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


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO


Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Dr. Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO