



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

RESOLUÇÃO Nº 024 /2013

CONSELHO PLENO

12ª SESSÃO PLENÁRIA de 20.9.2013

PROCESSO Nº: 1/0926/2010 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201002125

RECORRENTE: ESTRELA DO VALE DISTRIBUIDORA LTDA.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

AUTUANTE: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Mercadoria sujeita à Substituição Tributária. Técnica afastada por decisão liminar, cujo imposto deveria ser apurado sob a forma ordinária (débito/crédito). A recorrente não apurou nem recolheu o imposto a título de apuração mensal a que estava sujeita. Infringência aos arts. 73 e 74, do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: alínea “c” do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso especial conhecido e não provido. Mantida a decisão condenatória recorrida, nos termos assentes na decisão plenária, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A acusação inserta na peça de lançamento, reporta-se à conduta infracional à legislação tributária, falta de recolhimento do ICMS, devido a

1

título de apuração mensal (obrigação direta da operação).

As operações, objeto da autuação, são cervejas, refrigerantes, água mineral, chope, xarope para fabricação de cervejas, etc., sujeitos à sistemática de substituição tributária, nos termos dos artigos 473 e seguinte do Decreto nº 24.560/97, entretanto, por decisão judicial liminar concedida em sede do Mandado de Segurança, tombado sob nº 2294-52.2001.08.06.0000, restou afastada a plicação Instrução Normativa nº 31/2001, que estabelecia, à época, valores de referência para o cálculo do tributo sob a referida modalidade, entretanto, no mesmo instrumento restou consignado que a recorrente deveria apurar o imposto devido, sob os auspícios da modalidade ordinário, ou seja, por meio da sistemática de apuração convencional via crédito/débito.

Deflagrado o procedimento fiscal o agente autuante verificou que a recorrente não havia procedido a apuração do tributo devido, posto que não escriturou, nos livros Registro de Entradas, de Saídas e Apuração do ICMS as colunas valor da base de cálculo, imposto creditado e debitado, procedimento a que se obrigava, haja vista que não afastado pela determinação judicial, deferida em caráter precário.

Para os fins de subsidiar a acusação, acostou ao ato de lançamento toda a documentação que servira de base para a autuação, além de listagem das notas fiscais de entradas do período auditado.

Ao impugnar a acusação, foram arguidas diversas nulidades, as quais foram afastadas no julgamento de primeira instância, assim como refutadas os argumentos declinados acerca da questão meritória, oportunidade que decidiu pela procedência da acusação.

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário nos mesmos moldes da peça defensiva.

A consultoria Tributária, por seu turno, rechaça os argumentos plasmados no recurso voluntário e acolhe o entendimento manifestado na instância prima, oportunidade que opina pelo seu conhecimento, entretanto, nega-lhe provimento para que seja mantida a decisão de procedência exarada em primeiro grau, parecer com o qual anuiu o representante da PGE.



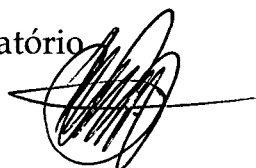
Submetido a julgamento na 70ª Sessão Extraordinária, realizada em 23 de outubro de 2012, restou confirmada a decisão singular de procedência, fato que motivou interposição do recurso especial, que repousa à fls. 227 a 239 dos autos, o qual teve, inicialmente, rejeitada a admissibilidade, por meio do Despacho nº 30/2013, da lavra da presidência do Conat, entretanto, por pedido de reconsideração encartado às fls. 292 a 300 do caderno processual, a presidência, ao aprofundar estudo na matéria suscitada, encontrou os pressupostos passíveis de lhe aferir admissibilidade e assim procedeu, nos termos do Despacho nº 114/2013, fls. 302 a 305 do catálogo processual.

A Resolução recorrida é a de nº 418/2012, resultante da decisão da 2ª Câmara de Julgamento, na sessão supradita, tendo como paradigma a de nº 392/2011, decorrente da 119ª Sessão Ordinária ocorrida em 8 de julho de 2011, em que na primeira, obviamente, está assente a procedência do feito e a segunda a nulidade, em matéria que guardam similitude, haja vista tratarem-se do ilícito fiscal falta de recolhimento do ICMS.

Os fundamentos do recuso especial consistem na argumentação segundo a qual, quando da autuação o mandamento judicial que afastara a aplicação dos efeitos da IN nº 31/2001, já havia cessado, haja vista que por ocasião do julgamento de mérito da medida requestado, a segurança não foi mantida e, conseqüentemente afastado os efeitos da liminar, motivo pelo qual sustenta que o lançamento não mais poderia ter sido efetuado por intermédio do método crédito/débito, mas pela sistemática a que se submetia as mercadorias, na conformidade das disposições normativas relativa ao setor, mediante observância das regras relativas ao regime de substituição tributária.

Por essas razões, argumenta que o lançamento se deu à margem da legalidade, princípio fundamental que norteio o ato de lançamento, em virtude da vinculação das atividades dos agentes da administração pública, aspectos nos quais se esteia para postular a reforma da decisão recorrida, com o intuito de que, na hipótese seja reconhecido o vício de nulidade, a teor da decisão paradigma apresentada, a cujos memoriais apresentados nesta Sessão, fez juntada de outras decisões deste Cont, em nível de julgamento em segunda instância, a exemplo das Resoluções nºs 455/2013 e a de nº 265/2012, nas quais resta grafada a decisão de improcedência da acusação.

É o relatório



VOTO DO RELATOR

É cediço que o ICMS é imposto devido sob diversos títulos, enunciado cognoscível que não encerra nenhuma novidade, entretanto, de vital relevância na hipótese, haja vista tratar-se de exigência relativa a operações sujeitas à incidência de sistemática de tributação que exige a execução de duas metodologias de cálculo: apuração ordinária e substituição tributária, procedimentos que, diga-se de logo, não se confundem nem se excluem, posto que necessárias e compulsórias se operarem, simultaneamente, consoante se evidencia neste instrumento.

De introito, necessário se enfatizar a perfeita coexistência entre as sistemáticas de apuração sobreditas, denominadas de apuração mensal e substituição tributária, à medida que, como dito antes, encerram dois tipos de cálculos distintos, os quais se superpõem na subsunção aos contornos do seu objeto primordial, que consiste em, mediante duas formas de apuração, obter-se o imposto devido em todas as etapas de circulação da mercadoria, na hipótese em que não se submeta a encerramento de fase, como é o vertente caso, dado que da natureza intrínseca do postulado a que se propõe a técnica da substituição tributação.

Trazendo-se tal assertiva a termos práticos, impõe examinar o elementar modo de calcular o imposto devido nessas circunstância, que consiste, primeiramente, na determinação do tributo devido na própria operação, que se opera da seguinte forma: sobre o valor das mercadorias aplica-se a alíquota correspondente, seja ela interna ou interestadual, procedimento por meio do qual se obtém o imposto de obrigação direta da operação. Em seguida, sobre a base de cálculo sobredita acresce-se o IPI, se houver, frete, carreto e demais despesas debitadas ao adquirente, margem de valor agregado ou utiliza-se valor de referência, como no caso concreto, faz-se incidir a alíquota interna do local de destino, deduz-se o imposto apurado pela metodologia anterior e o resultado é o tributo devido por substituição tributária, obrigações que devem ser satisfeitas separadamente, haja vista consistirem de receitas distintas, com códigos próprios inclusive.

Em outras palavras, é dizer que, nas operações que se sujeitem à regra de substituição, enseja aplicar duas formas de cálculos distintas, em que um não exclui o outro nem se confundem, porquanto independentes e cuja



relação entre eles ocorre apenas na consecução do procedimento para apurar o imposto devido numa e na outra hipótese, consoante dantes demonstrado, posto que da essência da aludida sistemática de tributação.

Assim, vê-se de logo, que uma mesma mercadoria pode sofrer o gravame do tributo oriundo de métodos de apuração diversos, para se obter o quantum do imposto devido, portanto, na hipótese em que um venha a ser afastado, resta devido o decorrente do outro, como é o caso de que se trata.

Na hipótese concreta, a recorrente obteve o afastamento da aplicação da Instrução Normativa nº 31/2001, por meio da concessão de medida liminar exarada nos auto do mando de Segurança nº 2294-52.2001.8.06.0000, que fixava os valores de referência para o cálculo do ICMS, outrossim, o aludido mandamento não afastou a obrigação da recorrente proceder ao cálculo do tributo da forma ordinária de apuração, mediante emprego do binômio crédito/débito, cuja base de cálculo é o valor por quanto as operações se realizaram, imperativo não observado pela recorrente.

Esse foi o móvel da autuação, nos termos explicitados em excerto das informações completares, que diz expressamente: constatamos que nos livros Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Saídas de Mercadorias e Registro de Apuração do ICMS não estão escriturados as colunas valor da base de cálculo, imposto creditado e debitado, procedimento obrigatório para aqueles contribuintes que se submetem ao regime normal de tributação (crédito e débito), hipótese que comprova, sem resquício de dúvida, tratar-se do imposto devido sob a rubrica apuração mensal ou da própria operação, que deveria mas não foi apurado, à medida que não teve sua obrigação afastada.

Todavia, a recorrente argumenta que o lançamento deveria ter se reportado à substituição tributária, motivo por que postulou a nulidade da decisão recorrida, nos termos plasmados na Resolução nº 418/2012, fins para os quais apresentou como Resolução paradigma, a tombada sob nº 329/2011, cujas ementas se seguem:

Resolução nº 329/2011 (paradigma)

EMENTA. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES – 1. O Contribuinte acima epigrafado deixou de recolher o ICMS no exercício de 2004. 2. Auto de Infração declarada NULA. Em razão do lançamento ter



sido efetuado em desacordo com a legislação de regência. Decisão amparada no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

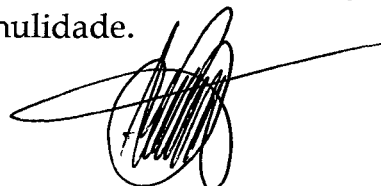
Resolução nº 418/2012 (recorrida)

EMENTA. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A empresa autuada deixou de recolher o ICMS nos meses de janeiro a junho e de agosto a dezembro de 2005, e de janeiro a maio de 2006. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Recurso voluntário conhecido, negado-lhe provimento, para confirmara a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime

Em que pese a similitude das hipóteses anunciadas nas ementas supratranscritas, o fato imponível é se demonstrar que, no caso em concreto, não há erro ou falha que macule o lançamento de vício que o desconstitua.

Cumprе ressaltar, no entanto, que a base de toda a argumentação da recorrente, foi a segurança deferida liminarmente no Mandado de Segurança, tombado sob nº 2294-52.2001.8.06.0000, que afastou a aplicação das disposições previstas na Instrução Normativa nº 31/2001, posteriormente denegada, quando do julgamento de mérito, com decisão prolatada em sentença datada de 20 de novembro de 2009, porquanto, anterior à lavratura do auto de infração, que se deu em 3 de março 2010, razão pela qual alega que automaticamente voltou a se sujeitar aos efeitos da IN nº 31/2001.

Em face dos eventos supra, aduz que o lançamento do crédito tributário teria se operado à margem da estrita legalidade, princípio norteador dos atos de lançamento, pela vinculação a que se sujeita a administração pública, haja vista que apurado sob a forma tradicional débito/crédito e não nos moldes da legislação que impõe a substituição tributária, mesmo não contestando os efeitos suspensivos decorrentes dos embargos de declaração que interpusera, cujo desfecho data de outubro de 2010, posterior à autuação. Sob o fulcro que o ICMS exigido nesta autuação deveria ter sido calculado sob o prisma da Substituição Tributária, sustenta a tese de incorreção do lançamento, fato que o acometeria o do vício de nulidade.

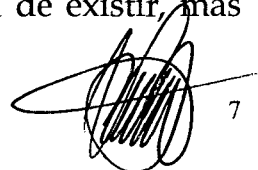


Justifica tal elemento cognoscível, no direito que assiste aos Fiscos de promoverem o lançamento do crédito tributário, convicção assente em remansoso entendimento jurisprudencial, haja vista que dito procedimento não importa em sua necessária exigibilidade, enquanto perdurar os efeitos da medida judicial.

Nessa órbita, impõe aduzir que assiste razão à recorrente em relação ao permissivo sobredito. No entanto, dito primado depõe de modo claro contra a argumentação esposada, posto que, a rigor, no caso em concreto, poderia ter sido procedido ao lançamento do crédito decorrente da apuração mensal (obrigação direta da operação), como de fato o foi, assim como o devido pelo regime de substituição tributária, visto que ambas as espécies incidem sobre as operações realizadas pela recorrente, para os fins de prevenção contra o atingimento pelo instituto da decadência, uma vez que o ato de lançamento não implica, necessariamente, exigibilidade do crédito tributário, como reconhece a recorrente e o imposto não foi apurado por nenhum dos métodos de apuração, portanto, integralmente devido.

Por conseguinte, até onde se pode divisar, o procedimento empreendido pelo Fisco milita em favor da recorrente, da qual foi exigido o imposto decorrente apenas de uma das formas de cálculo a que se sujeitam as operações que realizara, posto que obrigada a proceder duas formas de cálculo, nos termos demonstrado precedentemente e o crédito lançado diz respeito somente ao da própria operação, quando não havia sido satisfeita nenhuma das exigências, restando incólume o devido sob a rubrica substituição, cognição que se assenta com arrimo na arguições que os efeitos do mandado liminar não foram mantidos, motivo pelo qual a cobrança de ambos os tipos estaria plenamente validada.

Nesse passo, a arguição segundo a qual fora observado mandamento judicial plasmado em liminar cujos efeitos haviam cessado não subsiste, porque quando foi deferida a segurança liminar que afastou a aplicabilidade da IN nº 31/2001, na própria decisão restou expressamente assente a obrigação de apurar o imposto sob a forma convencional, menção que, diga-se de passagem, não instituiu nenhum critério jurídico novo, apenas reiterou de forma expressa a previsão normativa inserta nas regras gerais de regência da matéria, portanto, independentemente da cessação dos seus efeitos liminar, a obrigação relativa ao imposto apuração mensal nunca deixou de existir, mas



7

somente o devido por substituição tributária.

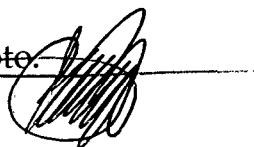
Em face de tais fundamentos, impõe-se refletir qual o suposto erro cometido pelo autuante ou afastamento das normas de regência relativas ao ato de lançamento, que tenha o presumível condão de nulificar o feito fiscal.

Nesse contexto, pode-se assegurar que não correu erro algum, nem conduta à margem da legalidade, na execução do procedimento fiscal que resultou na exigência inserta na peça exordial, pelas razões expostas, motivo porque não se vislumbra senso de razoabilidade cogitar-se que o lançamento não reúna os elementos legais materiais e jurídicos de subsistência, uma vez pautado em norma cogente, cujo imperativo que dela dimana jamais deixou de ter vigência e eficácia, nem mesmo quando surtiu efeitos a decisão precária concedida em sede de liminar.

Emfim, o fato imponível é que, a increpação de que se cuida consiste da exigência do crédito tributário relativa ao imposto devido a título de apuração mensal – operação própria - apurado pelo método crédito/débito e não por incidência da sistemática de substituição tributária, como insiste em fazer parecer a recorrente, razão pela qual não há imperfeição no lançamento, que o macule de nenhum vício, independentemente da vigência do mandamento judicial precário, por se tratar de técnica de apuração dissociada da metodologia de cálculo da substituição, motivos pelos quais não se vislumbra propósito, cabimento ou fundamentos fáticos plausíveis na argumentação da recorrente, nas razões recursais, na reconsideração e nos memoriais que ora se acostam aos autos, capazes de ilidir a acusação, visto que o tributo devido e exigido na forma do presente lançamento está plenamente pautada no ordenamento jurídico-tributário de regência.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso especial, nego-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida, nos termos da decisão resultante da apuração dos votos ocorrida na 12ª Sessão Plenária, que por maioria de votos assim decidiu, de acordo com a manifestação prolatada oralmente pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS R\$ 1.368.096,44
MULTA:..... R\$ 1.368.096,44
TOTAL:.....R\$ **2.736,192,88**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE: ESTRELA DO VALE DISTRIBUIDORA LTDA.** e **RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ.** O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Relator, em conformidade com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, Anneline Magalhães Torres, Vanessa Albuquerque Valente, Filipe Pinho da Costa Leitão, Agatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva que se manifestaram pela nulidade da acusação fiscal, conforme resolução paradigma. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jussara Dias Soares. Presentes, para apresentação de sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e Dr. Diogo Morais Almeida Vilar.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 30 de 10 de 2013.

Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

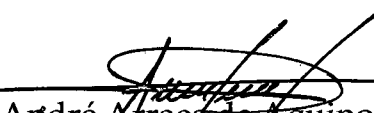
Francisca Marta de Sousa
1ª Vice-Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2ª Vice-Presidente


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

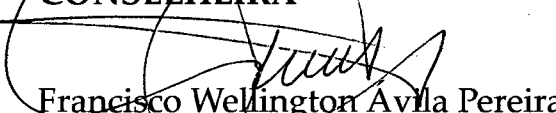

Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Marcus Aurelio Binda de Queiroz
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

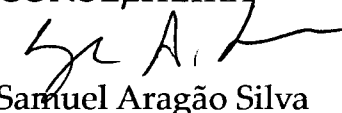

Lúcia de Fátima Galou de Araújo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Václav Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Dr. Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO