



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 34/2011

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO DE 01/09/2011

PROCESSO Nº 1/3962/2007

AI: 1/2007.08367-7

RECORRENTE: POSTO SERPA LTDA

RECORRIDA: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA. AÇÃO FISCAL INICIADA COM TERMO DE INTIMAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 33/1997. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legislação tributária do Estado do Ceará não determina que a autoridade administrativa proceda com a lavratura de novo termo de intimação com vistas a informar o contribuinte o valor do tributo devido.

2. A espontaneidade prevista no artigo 2º da Instrução Normativa nº 33/1997 visa tão somente assegurar ao contribuinte a espontaneidade para regularização de seu débito até a lavratura do auto de infração, motivo pelo qual incorre no caso dos autos ofensa ao Princípio da Espontaneidade.

3. Recurso Especial conhecido e improvido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **POSTO SERPA LTDA** deixou de recolher o ICMS que não fora devidamente retido e recolhido pelo contribuinte substituto, no caso, a empresa **Garra Distribuidora de Combustível**, restando assim relatada a infração:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NORMAL E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ALCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE NO EXERCÍCIO D 2006, CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS ANEXAS A INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR DESTA AUTO DE INFRAÇÃO"

Nas informações complementares o agente fiscal atuante assim justificou o lançamento tributário em questão, "in verbis":

"(...)

3. DA ANÁLISE

3.1. De posse dos documentos fiscais apresentados pela atuada passamos a fazer o levantamento de todas as notas fiscais de aquisição de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) nas quais não constava o destaque do ICMS próprio (de obrigação direta) ou a indicação no seu corpo de que o ICMS próprio e o ST foram retidos, portanto, passíveis de cobrança do destinatário (a atuada):

3.2. Constatamos que em todas as operações de aquisição de AEHC em que o emitente era a empresa GARRA DISTRIBUIDORA LTDA duas situações ocorriam:

- Ou não constava nenhuma indicação no corpo da nota fiscal quanto à retenção do ICMS na operação anterior, conforme notas fiscais anexas ao processo;
- Ou o carimbo apostado na 1ª via do documento se reportava ao Decreto nº 23.693 de 31/05/1995 que não guarda compatibilidade com a operação. Referido decreto "**dispõe sobre o regime de substituição tributária com produtos farmacêuticos destinados ao uso humano, e outros**", portanto, não se reporta às operações com álcool hidratado destinado ao uso automotivo, conforme notas fiscais anexas ao processo;

(...)

3.4 Como previsto na legislação efetuamos o levantamento do total do ICMS (Normal +ST) que não foi recolhido nas operações comerciais relacionadas na planilha anexa (anexo I – Quadro Demonstrativo do ICMS a Recolher) para lançamento do crédito tributário através deste Auto de Infração;

(...)"

Em sendo assim temos que a lavratura do presente auto de infração decorreu do fato de a empresa GARRA DISTRIBUIDORA LTDA não condição de fornecedora do produto AEHC não ter retido e recolhido os valores devidos a título de ICMS e ICMS-ST incidentes sobre as operações de venda para a empresa Recorrente.

A Recorrente apesar de ter solicitado a prorrogação do prazo para apresentação da sua Impugnação Administrativa não a apresentou.

O auto de infração foi julgado procedente na 1ª Instância Administrativa.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que alegou, em breve síntese, a preliminar de nulidade decorrente da ofensa ao Princípio da Espontaneidade e no mérito a improcedência sob o argumento da ilegitimidade passiva da empresa atuada.

A 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Tributários, na sessão de 23/06/2010, julgou o auto de infração parcialmente procedente, oportunidade na qual foram afastadas as nulidades suscitadas e aplicada a multa por atraso de recolhimento, tendo em vista que as operações objeto

do presente lançamento se encontravam devidamente escrituradas nos livros fiscais da empresa Recorrente

Face a isto, a Recorrente veio aos autos e interpôs Recurso Especial em que repisou os argumentos articulados no Recurso Voluntário no que diz respeito a nulidade decorrente da suposta ofensa ao Princípio da Espontaneidade.

Ao analisar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela parte, a Presidência entendeu encontrar-se presente o nexó de identidade, motivo pelo qual deferiu o seu processamento.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, o cerne da discussão trazida a julgamento por meio do presente Recurso Especial diz respeito a nulidade do presente lançamento tributário decorrente da ocorrência ou não de ofensa ao Princípio da Espontaneidade;.

É que, no entender da Recorrente por se tratar de ação fiscal iniciada por meio de Termo de Intimação, conforme previsão contida na Instrução Normativa nº 33/1997, mais especificamente no artigo 2º do referido dispositivo legal, o agente fiscal autuante não poderia ter lavrado o presente auto de infração sem antes oferecer a oportunidade do pagamento espontâneo do crédito tributário em questão.

Como resolução paradigma a fundamentar o presente Recurso Especial a Recorrente acostou a Resolução nº 217/2005 da 1ª Câmara de Julgamento da lavra do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

Ocorre que, em que pese a tese muito bem desenvolvida pela Recorrente tanto em seu recurso como pelo seu ilustre patrono quando da realização da sustentação oral deste recurso, entendo que a nulidade suscitada não tem como prosperar.

Isto porque, muito embora o artigo 2º da Instrução Normativa nº 33/1997 disponha que a lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início de ação fiscal, ficando, desta feita resguardada a prerrogativa de espontaneidade do contribuinte, o fato é que em nenhum momento o referido dispositivo determina que uma vez identificada alguma irregularidade deva ser lavrado novo termo de intimação com vistas a indicar o valor do tributo devido para que o contribuinte possa exercer o seu direito à espontaneidade.

No nosso entendimento, esta previsão legal visa assegurar ao contribuinte que mesmo já tendo recebido Termo de Intimação com vistas a apurar suposta irregularidade, possa ele proceder com o pagamento espontâneo antes da lavratura do auto de infração.

Assim, a interpretação dada pela Recorrente apesar de bastante coerente e inteligente ao nosso sentir não tem como ser acolhida, tendo em vista que a atividade de lançamento tributário é plenamente vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Dessa forma, considerando que a legislação tributária do Estado do Ceará não determina que a autoridade administrativa

proceda com a lavratura de novo termo de intimação com vistas a indicar para o contribuinte o valor devido antes da lavratura do auto de infração, não vejo como dar provimento ao recurso especial neste tocante.

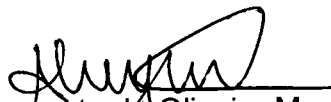
Por fim, vale ressaltar que a Resolução nº 217/2005 utilizada como paradigma a fundamentar o presente recurso especial, tratou de situação diversa desta, conforme muito bem explicado na manifestação sobre o pedido de vista do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto fls. 82/83.

Diante do acima exposto, entendo que não devem ser acolhidos os argumentos contido no presente recurso, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Especial interposto, e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, para que seja mantida a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Tributários.

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **POSTO SERPA** e recorrida a 2ª **CÂMARA DE JULGAMENTOS DO CONSELHO DE RECUSOS TRIBUTÁRIOS**. O Conselho Pleno do Contencioso Administrativo Tributário após conhecer do Recurso Especial interposto, admitido pela Presidência com base nos arts. 7º, inciso II e 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencidos os votos dos Conselheiros: Sebastião Almeida Araújo, João Carlos Mineiro Moreira, Anneline Magalhães Torres e Raul Amaral Junior que se manifestaram pelo acatamento da nulidade arguida em recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Augusto de Oliveira Junior. Presente para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 23 de dezembro de 2011.




Antônia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Dulcimeire Pereira Gomes
1ª Vice-Presidente

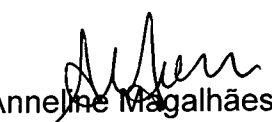


José Wilame Falcão de Souza
2º Vice-Presidente

CONSELHEIROS:

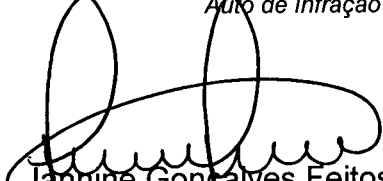


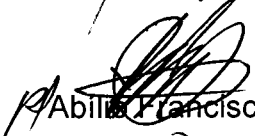
Alfredo Rogério Gomes de Brito




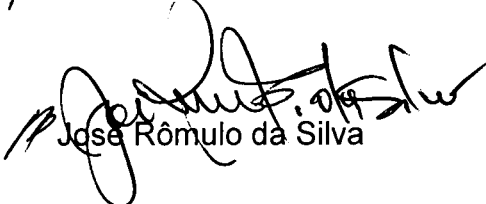
Anneline Magalhães Torres

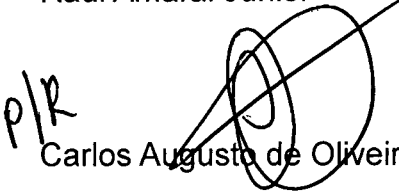

José Sidney Valente Lima


Jannine Gonçalves Feitosa


Abilio Francisco de Lima

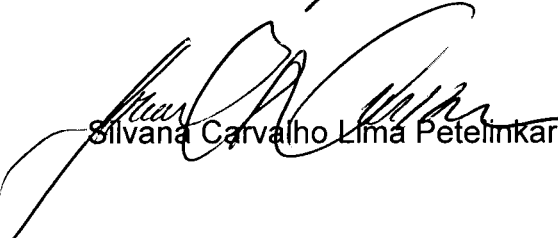

Raul Amaral Junior



José Rômulo da Silva


Carlos Augusto de Oliveira Junior


Francisco José de Oliveira Silva

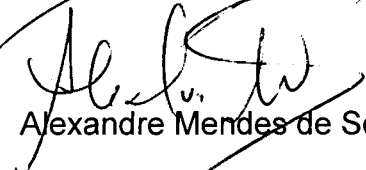

Samuel Aragão Silva


Silvana Carvalho Lima Petelinkar


Pedro Eleutério de Albuquerque
Relator


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto


Sebastião Almeida Araújo


Alexandre Mendes de Souza


João Carlos Mineiro Moreira


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO