



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 120 /2010 - 54ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 16/03/ 2010
PROCESSO Nº 1/4335/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.10021-7
RECORRENTE: COMERCIAL VASCONCELOS OLIVEIRA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.
AUTUANTE: MARIA ADRIANA PEREIRA VIEIRA
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
REVISOR: *Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza*

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte Substituído. Responsabilidade Tributária. FALTA DE RECOLHIMENTO — 1. O autuado adquiriu álcool etílico hidratado carburante sem que o fornecedor (empresa distribuidora) tenha efetuado a retenção e recolhimento do ICMS. 2. Matéria fática. Não prova em contrário à acusação fiscal. Desnecessidade de tese jurídica inerente ao caso em relevo. 3. Recurso voluntário conhecido e improvido. Preliminares de mérito rejeitadas, por unanimidade de votos. Pedido de realização de perícia indeferido, desnecessário, pela instrução processual. Auto de Infração julgado **procedente**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, de acordo com o *Parecer* adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE. 4. Penalidades: a) Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 c/ NR dada pela Lei nº 13.418/2003.

RELATORIO

Assinala o *Auto de Infração* que o recorrente (Posto de Combustível), na condição de **contribuinte substituído**, deixara de recolher o ICMS/próprio e ICMS/Substituição Tributária, conforme notas fiscais em entrada, relativo à aquisição de álcool etílico hidratado carburante, incorrendo, por esse fato, à aplicação de penalidade.

O documento "*Informações Complementares ao Auto de Infração*" ratificou a acusação fiscal apurada pela Auditoria, elucidando-a ao transcrever as disposições normativas que lhe são inerentes.

Vê-se, dos autos, a regularidade da intimação contida no *Termo de Início de Fiscalização* com vistas à apresentação dos livros e documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

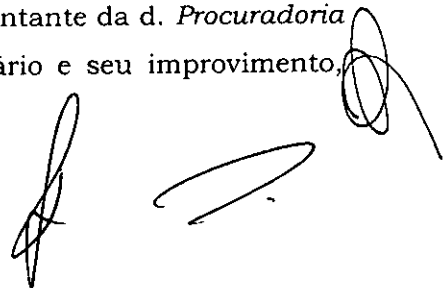
A impugnação interposta em 1ª Instância, não lograra êxito, resultando na decisão de procedência da autuação, embasada nas disposições indicadas no auto de infração, a saber: Arts. 21, IV; 73; 74; 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97 - RICMS. Penalidade sugerida art. 123, I, "c", da Lei do ICMS nº 12.670, de 1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Intimado da decisão condenatória, o agora recorrente apresentou, em 2ª Instância, os mesmos argumentos e fundamentos produzidos perante a 1ª Instância, pleiteando preliminarmente a nulidade, em razão da ausência de assinatura do supervisor, no auto de infração, conforme estabelece a *Norma de Execução nº 03/2000*, aduz acerca de errônea aplicação da base de cálculo e da ausência de alíquota; que a recorrente já teria pago o ICMS quando da entrada da mercadoria e a necessidade de perícia para o caso e, ao final, requereu ainda, a ilegitimidade passiva, em face das operações terem por remetente a empresa Garra Distribuidora e, no mérito, a improcedência da acusação fiscal.

O *Parecer da Consultoria Tributária* adotado pelo representante da d. *Procuradoria Geral do Estado* sugeriu o conhecimento do recurso voluntário e seu improvimento, para manter a decisão singular recorrida.

É o breve relatório.

ARGB

Handwritten signatures and initials in black ink, including a large signature on the left and several smaller initials or marks on the right.

VOTO DO RELATOR

São argumentos recursais:

- a) *Preliminarmente a nulidade, em razão da ausência de assinatura do supervisor, no auto de infração, conforme estabelece a Norma de Execução nº 03/2000;*
- b) *Errônea aplicação da base de cálculo e da ausência de alíquota;*
- c) *Que a recorrente já teria pago o ICMS quando da entrada da mercadoria;*
- d) *A necessidade de perícia;*
- e) *A ilegitimidade passiva, em face das operações terem por remetente a empresa Garra Distribuidora e,*
- f) *No mérito, a improcedência da acusação fiscal.*

SOBRE A NULIDADE



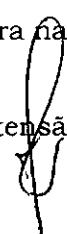
O pedido está embasado na ausência da assinatura do *Supervisor* do procedimento de fiscalização no respectivo lançamento de ofício, qual seja, no corpo do auto de infração.

A considerar que o fato, de *per si*, não trouxe prejuízo ao recorrente, sendo a determinação de apor rubrica, pelo Supervisor, um mecanismo de controle interno, estabelecido na *Norma de Execução nº 03/2000* criado e concebido como mera rotina administrativa que nem ao menos atesta o fim do procedimento, sendo este o *Termo de Conclusão*, tem por esteio, tão-somente, que Supervisor, antes da remessa dos autos ao órgão julgador, possa exercer atividade saneadora, evitando que o retorno dos autos ao órgão de origem, pelo órgão julgador, em havendo algum aspecto processual a observar, de modo que, sem procrastinação, cumpra-se o preceito da celeridade e economia processual, com razoável duração do processo.

Demais disso, o § 8º do art. 53 do Decreto nº 25.468/97 reproduzindo comando legal estatuído no § 4º do art. 32 da Lei nº 12.732/97 determinava a repercussão de decisão declaratória – de nulidade – ao Princípio do Prejuízo, quando assinalou: **“Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos.”**

Afastamos a pretensão nulificadora, em vista que a previsão normativa tem natureza *interna corporis*, tempo em que também não influiria na apuração dos fatos.

Logo e conclusivamente, não há como acolher a pretensão.



QUANTO A ALÍQUOTA APLICÁVEL: 25%

Pelo exame do caderno processual, a planilha de fls. 08 infere demonstrar, de modo insofismável que:

- 1) O ICMS Normal (de obrigação direta do fornecedor) foi calculado aplicando-se a alíquota de 25% sobre o valor da operação;
- 2) O ICMS Substituição Tributária foi calculado aplicando-se a alíquota de 25% sobre a base de cálculo da substituição tributária (quantidade de litros X PMPF vigente na data da emissão da nota fiscal) deduzindo-se o imposto de obrigação direta.

A emitente (Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda.) das notas fiscais objeto da autuação e responsável pelo recolhimento do ICMS não promoveu a retenção e recolhimento do imposto.

DO PEDIDO

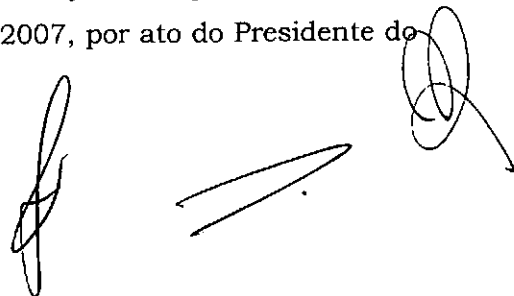
DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Pelo fato acima transcrito (emitente não reter nem recolher o tributo), matéria sobejamente provada nos autos e demonstrada através das planilhas que o compõem, resta prejudicado o pedido formulado, sendo incabível o seu deferimento.

SOBRE PROCESSO JUDICIAL:

CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS.

Não se cogita dos efeitos da providência, pois fundada no pedido da distribuidora (Garra Distribuidora de Combustíveis) com o objeto de sustar a cobrança de ICMS de seus clientes, a liminar que lhe fora concedida pelo juiz singular (proc. nº 2006.0023.5816-6), ficara sem produzir efeitos, em 30.04.2007, por ato do Presidente do Tribunal de Justiça (proc. nº 2007.0008.0375-6).



QUANTO À ILEGITIMIDADE PASSIVA

E A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO EFETUADO PELAS ENTRADAS

“Art. 464. Fica atribuída ao estabelecimento **distribuidor de combustíveis** domiciliado neste Estado a **responsabilidade pela retenção e recolhimento** do imposto devido nas operações subseqüentes, na qualidade de **contribuinte substituto**, quando da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais.”

Grifos nossos

DECRETO Nº 24.569/1997

É notório e insofismável que:

1) A recorrente (*Comercial Vasconcelos Oliveira Ltda.*), adquirira álcool etílico hidratado carburante da empresa (Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda.) sem que esta, fornecedora, também emitente, tivesse efetuada a retenção e o recolhimento do ICMS;

2) Que do fato acima evocado, a responsabilidade passa da fornecedora (remetente/emiteente) para a adquirente;

3) Que, ao revés, do que alega, esta (a adquirente) não procedeu a qualquer recolhimento oriundo de tal operação, sujeitando-se a penalidade contida no art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

À luz do que se vê plasmado no art. 431, § 3º do RICMS – Dec. nº 24.569/97, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

“Art. 117. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte **substituído**, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizados neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

...
§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária **não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal não indicar o valor do ICMS objeto da substituição**, ou quando o imposto não houver sido retido.”

Grifos nossos

DECRETO Nº 24.569/1997

Conclusões:

As questões prejudiciais de mérito, suscitadas pelo recorrente em prol da declaração de nulidade absoluta ou da ilegitimidade passiva não prosperam;

1. A autuação se ampara na *Ordem de Serviço* formalmente contida nos autos, que confere a agente autuante a competência para realizar a fiscalização;
2. Que a falta de assinatura que permite a identificação funcional – do supervisor – não é matéria que conduz a nulidade da autuação, eis que se constitui em mera irregularidade, de natureza *interna corporis*, que não traz, evidentemente, nenhum prejuízo ao exercício da *ampla defesa e do contraditório*, enquanto garantias processuais constitucionais;
3. A infração apontada – falta de recolhimento –, está claramente demonstrada e provada, nos autos;
4. Não houve contradita. A tese recursal não apresentou elementos que possam desconstituir de modo cabal suficiente a inexistência da imputação fiscal, a qual, se trata de matéria que não comporta tese jurídica, senão fazer-se a prova pelo documento formal de recolhimento, fato que não sendo provado pelo recorrente, autoriza conceber da falta de recolhimento.

“Art. 123. (...)

I – com relação ao recolhimento do imposto:

...

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.”

LEI Nº 12.670/97 c/NR dada p/ LEI Nº 13.418/2003

Portanto: Infringidos os artigos indicados no auto de infração, resulta na aplicação da penalidade respectiva.



VOTO

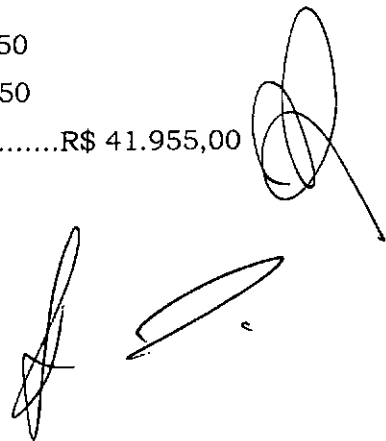
Do exposto, à vista do gravame instituído em Lei - nº 12.670/96 - com lustrro no art. 123, I, "c", conforme redação dada pela Lei nº 13.418, de 2003, **voto** pelo conhecimento do recurso voluntário -, **negando-lhe** provimento para, após rejeitar às preliminares de extinção e de nulidade suscitadas, o pedido de realização de perícia, no mérito, confirmar a decisão condenatória - *procedência* -exarada em 1ª. Instância, nos termos da manifestação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, que adotou o *Parecer da Consultoria Tributária*.

É o voto.

ARGB

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | |
|------------|---------------|
| ICMS | R\$ 20.977,50 |
| Multa..... | R\$ 20.977,50 |
| Total..... | R\$ 41.955,00 |

Handwritten signatures and initials in black ink, including a large signature on the right and two smaller ones below it.


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Comercial Vasconcelos Oliveira Ltda.**, e recorrida **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por **unanimidade** de votos, **conhecer** do recurso voluntário e, após **rejeitar** as preliminares de mérito **nulidade**, inclusive de ilegitimidade passiva (extinção processual), rejeitar o pedido de realização de perícia, no mérito, **negar-lhe** provimento e confirmar a decisão condenatória de 1ª. Instância, julgando **procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e da manifestação do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado* que adotou o Parecer de lavra da Consultoria Tributária.

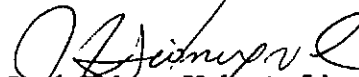
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **24** de março de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO-REVISOR


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO