



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 153/2010 - 73ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13/05/ 2010
PROCESSO Nº 1/3599/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.08006-5
RECORRENTE: METROPOLI DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
AUTUANTE: VALDIR ARAÚJO DE OLIVEIRA
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: **ÁLCOOL ETILICO HIDRATADO CARBURANTE. Mandado de Segurança/Concessão de Liminar para não efetuar recolhimento do ICMS - ST/Combustível (AEHC). Falta de Recolhimento. Substituição Tributária. Responsabilidade.** 1. A concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade (do crédito tributário = CT) não alcança a constituição (do CT) nem põe termo ao processo administrativo tributário em curso, havendo nítida distinção e efeitos da “*exigibilidade*” e da “*constituição*” do CT. — 2. Autuado (Posto de Combustível), contribuinte substituído, adquiriu produto sujeito à sistemática de apuração e recolhimento (Substituição Tributária) de Empresa Distribuidora a qual, sabidamente estava ciente de que esta, amparada em liminar, não fizera a retenção e recolhimento do ICMS/ST. 3. Acusação fiscal (falta de recolhimento). Matéria fática. Não se aplica ao caso vertente tese jurídica, senão aspecto probante incomprovado na instrução processual. 3. Recurso Voluntário conhecido e improvido. 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* -, deixara de recolher o ICMS próprio e o decorrente de sua condição - **contribuinte substituído**-, 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.

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: Artigos 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, a título recursal o recorrente aludiu à decisão judicial que assinala determinação para que a Administração Fazendária se abstenha de cobrar-lhe o imposto dos produtos que adquirir da empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda., e a suspensão do processo.

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



VOTO DO RELATOR

São argumentos recursais:

- a) *Que a autuada é beneficiária de decisão liminar nos autos de processo judicial (3ª. Vara da Fazenda Pública – 2007.0015.0216-4/0) determinando a Secretaria da Fazenda se abster de cobrar-lhe o imposto sujeito à Substituição Tributária, (álcool etílico hidratado carburante) adquirido junto a Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda.;*
- b) *Que a Secretaria da Fazenda tem que cumprir ordem judicial que também favorece o seu fornecedor – nº 2006.0023.5816-6, para que este também não efetue o recolhimento relativo à substituição tributária;*
- c) *Que o imposto não poderá ser cobrado do fornecedor ou adquirente, em razão das aludidas decisões judiciais;*

SUSPENSÃO DA “EXIGIBILIDADE” E NÃO DA “CONSTITUIÇÃO” DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ASPECTOS E EFEITOS DISTINTOS EM CONCESSÃO DE MEDIDAS LIMINARES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA.

“É possível, por exemplo, que seja concedida uma liminar em mandado de segurança mesmo antes da constituição do crédito. Nesse caso, a jurisprudência tem afirmado que a autoridade fiscal não fica impedida de realizar o lançamento, pois **o que a liminar suspende é a exigibilidade do crédito e não a possibilidade de constituí-lo**”. (Ricardo Alexandre, in *Direito Tributário Esquematizado*, p. 362, 1ª. Edição. Editora Método, SP).

A previsão estatuída no Código Tributário Nacional – art. 151, IV – alcança tão-somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não suspende à sua constituição, pois **constituir e exigir** créditos tributários são situações distintas, adversas.

Desse modo, a constituição regular do crédito tributário pode ocorrer, sem sombra de dúvida, evitando-se, inclusive, a decadência, podendo ser instaurado o processo administrativo tributário e, fazendo-o tramitar, em razão do Princípio da Oficialidade, contudo, após seu termo final, promover a inscrição em dívida ativa, mas em face da decisão judicial, ter por suspensa a exigibilidade do crédito, até o termo final do processo judicial.

Em relação às liminares concedidas:

- a) ao adquirente/recorrente - Posto de Combustível;**
- b) ao fornecedor/distribuidor de combustíveis:**

O presente Auto de Infração fora lavrado em 26.06.2007, data anterior à concessão da medida liminar, isto é, em 04.07.2007, perdendo esta o seu objeto porque, sem dúvida, não goza de efeito retroativo para alcançar a constituição do crédito tributário, mas apenas o de *suspender a sua exigibilidade*. Porquanto constituído, restara incobrável, mesmo após inscrição regular, em dívida ativa, até ulterior decisão de mérito do processo judicial, podendo o processo administrativo tributário, também não alcançado pela medida, seguir, como efetivamente seguiu, seu trâmite regular, sem mácula ou ofensa a decisão judicial.

Finalmente, em relação **à medida liminar concedida ao fornecedor/Distribuidor Garra Distribuidora de Combustível Ltda.**, trata-se esta do proc. nº 2006.0023.5816-6 que nenhum efeito produz, porquanto teve a sua eficácia suspensa pelo proc. nº 2007.0008.0375-6, em 30.04.2007, não mais se cogitando dos efeitos da daquela providência provisória, fundada no pedido da distribuidora (Garra Distribuidora de Combustíveis) com o objeto de sustar a cobrança de ICMS de seus clientes, a concessão liminar autorizada pelo juiz singular (proc. nº 2006.0023.5816-6), ficara sem produzir efeitos, em 30.04.2007, mediante recurso interposto e por ato do Presidente do Tribunal de Justiça (proc. nº 2007.0008.0375-6).

Em síntese, a autuada adquiriu álcool etílico hidratado carburante da Empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda acobertado por documentos fiscais emitidos por esta, que não grafam referência, ao menos, da retenção e recolhimento, havendo ainda outros documentos tais que, mesmo constando esta grafia (carimbo), restou evidente apuração de que, com esteio em decisões judiciais, também não fizera a respectiva retenção e recolhimento, fato que dá ensejo transferir a responsabilidade do contribuinte substituto ao substituído.

"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

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 substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações (...).

...
§ 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:

É notório que:

- 1) A recorrente adquirira álcool etílico hidratado carburante da empresa (Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda.) sem que esta, emitente, tivesse efetuada a retenção e o recolhimento do ICMS;
- 2) Que do fato acima evocado, a responsabilidade passa da fornecedora (remetente/emitente) para a adquirente;
- 3) Que tal operação sujeita o adquirente à penalidade contida no art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003;
- 4) A infração apontada – falta de recolhimento - está claramente demonstrada e provada, nos autos;
- 5) A tese recursal não apresentou elementos que possam desconstituir de modo 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.

DA PENALIDADE APLICÁVEL

"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 lustro 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 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

ICMSR\$ 18.712,50
Multa.....R\$ 18.712,50



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Patricia Maria Barroso**, 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, **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 douda *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 **19** de maio de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Abilio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

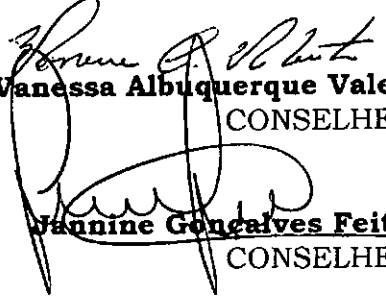

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

P.R. Cid Marconi Gurgel de Souza
Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO-Revisor


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Cicero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO