



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 154/2010 - 60ª **SESSÃO ORDINÁRIA DE: 22/03/ 2010**
PROCESSO Nº 1/3589/2007 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.08108-3**
RECORRENTE: POSTO SOL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
AUTUANTE: ROSILENE SOUZA CARVALHO MACIEL
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: Liminar em Mandado de Segurança para não efetuar recolhimento do ICMS-ST/combustíveis (AEHC). Falta de Recolhimento. Substituição Tributária. Responsabilidade. A concessão de medidas liminares para suspender a exigibilidade do crédito tributário não alcança a constituição (do crédito tributário) nem põe termo ao processo administrativo. — 1. O autuado (Posto de Combustível), contribuinte substituído, adquiriu produto sujeito a sistemática de substituição tributária de Empresa Distribuidora a qual, sabidamente estava ciente de que esta não efetuara a retenção e recolhimento do ICMS/ST. **2.** Não há prova em contrário (recolhimento) à acusação fiscal. Matéria fática. Necessidade de prova. Não se aplica tese jurídica ao caso em relevo, senão aspecto probante. **3.** Recurso Voluntário conhecido e improvido. Auto de Infração julgado **parcial 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 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: 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 a 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;

SOBRE OS PROCESSOS JUDICIAIS:

CONCESSÃO DE LIMINARES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS.

“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).

1) Em relação à medida liminar concedida ao adquirente/recorrente – Posto de Combustível:

O Auto de Infração fora lavrado em 28.06.2007 enquanto a decisão judicial – medida liminar -, só fora concedida em 04.07.2007. Inquestionavelmente, não se pode cogitar do efeito retroativo desta, para alcançar o ato administrativo que já se encontrava formalizado. Esta, portanto, não se aplica ao caso em espécie.

2) Em relação à medida liminar concedida ao fornecedor/Distribuidor Garra Distribuidora de Combustível Ltda.:

Trata-se 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 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).

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.

Do ponto de vista fático, encerra-se o caso na síntese de que a empresa 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 e adquirente.

QUANTO À RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO – LEGITIMIDADE PASSIVA:

“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 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/emiteente) 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.

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:

1. A infração apontada – falta de recolhimento -, está claramente demonstrada e provada, nos autos;
2. 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 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 confirmar a decisão parcial condenatória - parcial *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\$ 25.570, 50

Multa.....R\$ 25.570,50

DECISÃO

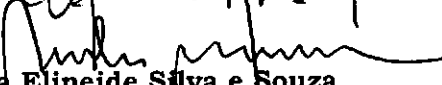
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Posto Sol Derivados de Petróleo Ltda.**, e recorrida **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

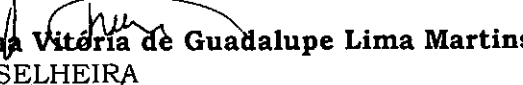
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por **unanimidade** de votos, **conhecer** do recurso voluntário, **negar-lhe** provimento e confirmar a decisão condenatória de 1ª. Instância, julgando **parcial procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e da manifestação do representante da douda *Procuradoria Geral do Estado* que adotou o Parecer de lavra da Consultoria Tributária. Não participaram da votação porque ausentes os Conselheiros Vito Simon de Moraes, Jannine Gonçalves Feitosa e Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins.


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


p/ **Maria Elineide Silva e Souza**
CONSELHEIRA


p/ **Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins**
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mattens Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


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


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


P.R. **Vito Simon de Moraes**
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO