



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 155/2010 - 76ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13/05/ 2010  
PROCESSO Nº 1/3901/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.06758-2  
RECORRENTE: PATRÍCIA MARIA BARROSO.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
AUTUANTE: CELÍNEO NOGUEIRA BARROS  
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.

## RELATÓRIO

Assinala o *Auto de Infração* que o recorrente - *Posto de Combustível* -, deixou 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 Esquematzado*, 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 04.06.2007, 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, ter seguido, como efetivamente seguiu, seu trâmite regular, sem 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**

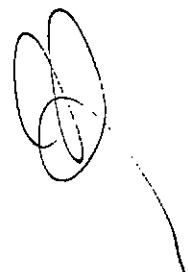
Do exposto, à vista do gravame instituído em Lei - nº 12.670/96 - com lustrro no art. 123, I, "c", conforme redação dada pela Lei nº 13.418, de 2003, **voto** pelo conhecimento do recurso voluntário -, **negando-lhe** provimento para confirmar a decisão condenatória - *procedência* - exarada em 1ª. Instância, 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\$ 16.500,00  
Multa.....R\$ 16.500,00



**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

  
**Abílio Francisco de Lima**  
CONSELHEIRO

  
**Ana Maria Martins Timbó Holanda**  
CONSELHEIRA

  
**José Sidney Valente Lima**  
CONSELHEIRO

PRESENTE:

  
**Mateus Viana Neto**  
PROCURADOR DO ESTADO

*P.R. Com a Borels Buerli*  
**Cid Marconi Gurgel de Souza**  
CONSELHEIRO-Revisor

  
**Vanessa Albuquerque Valente**  
CONSELHEIRA

  
**Jannine Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRA

**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO