



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

**RESOLUÇÃO Nº 285/2010** - 135ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE: 18/09/ 2010**  
**PROCESSO Nº 1/3839/2007** **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.08230-0**  
**RECORRENTES: CEJUL E MP DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**  
**RECORRIDOS: AMBOS**  
**AUTUANTE: ANTONIO VALDEMIRO DIAS DO CARMO**  
**RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO**

**EMENTA: ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS - AEHC. Falta de Recolhimento.** Responsabilidade Tributária. **Liminar em Mandado de Segurança para não efetuar recolhimento do ICMS-ST.** 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.

**RELATÓRIO**

Assinala o *Auto de Infração* que *MP Derivados de Petróleo Ltda.*, -, deixara de recolher o ICMS 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 Fiscal, 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 parcial-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;

### **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 Esquemático*, 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 29.06.2007** enquanto a decisão judicial – *medida liminar* -, só fora **concedida em 04.07.2007**. Logo, não se pode cogitar de efeito retroativo da medida judicial para alcançar o ato administrativo de lançamento do crédito tributário, formalmente efetuado. Portanto, não havia mais como retroagir, não havia o que se determinar quanto à abstenção de um ato já praticado. 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 o produto 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/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.

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 (...).

...  
**§ 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.

### **RAZÕES DA PARCIAL-PROCEDÊNCIA**

O Auditor Fiscal, quando efetuou o cálculo para a cobrança do ICMS relativo à Substituição Tributária, utilizou como parâmetro o valor do litro do combustível, o preço médio ponderado a consumidor final, vigente no dia da emissão do documento fiscal, conforme o art. 468 do Dec. nº 24.569/97.

Pode-se verificar que o preço médio de pauta em alguns documentos fiscais é inferior ao valor unitário estipulado no documento fiscal, sendo assim, a base de cálculo por litro do ICMS/ST é inferior a base de cálculo do ICMS próprio.

O autuante, ao efetuar os cálculos para a cobrança da ST abateu como crédito o valor do ICMS próprio do emitente. Dessa forma, como o ICMS próprio é superior ao valor devido por ST a coluna relativa a mesma encontra-se zerada.

É exigido também no auto de infração o valor correspondente ao ICMS próprio e devido pelo emitente nos documentos fiscais, entretanto, entendo que o mesmo não poderia ser cobrado do contribuinte substituído, porém verificamos que o autuante abateu como crédito no cálculo do imposto cobrado relativamente a ST, o valor do ICMS normal, quando deveria ter cobrado a carga tributária cheia, já que não houve destaque nem o recolhimento do imposto normal nos citados documentos fiscais.

Dessa forma, excluindo-se do cálculo da ST o crédito do ICMS próprio, ainda resta como devido o montante de R\$ 27.075,00 conforme a tabela abaixo:

NOTA FISCAL	QUANTIDADE LITROS	PMPF	BS/ST	ICMS/ST 25%
565	5.000	1,68	8.400,00	2.100,00
594	5.000	1,68	8.400,00	2.100,00
716	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
754	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
763	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
795	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
815	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
945	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
1005	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
1073	5.000	1,80	9.000,00	2.250,00
1137	5.000	2,00	10.000,00	2.500,00
1711	5.000	1,90	9.500,00	2.375,00
<b>TOTAL</b>			<b>108.300,00</b>	<b>27.075,00</b>

**CONCLUSÃO:**

Pelo exposto na tabela acima, verifica-se que o valor devido relativo a substituição tributária e um pouco inferior ao lançado no auto de infração, resultando em parcial-procedência deste.

## 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 lustrado 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, 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\$ 27.075, 00

Multa.....R\$ 27.075,00

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que são recorridos e recorrentes e recorridos **Célula de Julgamento de 1ª Instância e MP Derivados de Petróleo Ltda.**,

**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 parcial-condenatória de 1ª. Instância, julgando **parcialmente 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 27 de setembro de 2010.

  
**Dulcimeire Pereira Gomes**  
PRESIDENTE DA CÂMARA

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
CONSELHEIRO RELATOR

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

**Abílio Francisco de Lima**  
CONSELHEIRO

  
**Vanessa Valente Albuquerque**  
CONSELHEIRA

**Ana Maria Martins Timbó Holanda**  
CONSELHEIRA

**Jannine Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRA

  
**José Sidney Valente Lima**  
CONSELHEIRO

  
**Cícero Roger Gonçalves Macedo**  
CONSELHEIRO

PRESENTE:

  
**Matteus Viana Neto**  
p/ PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO