



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 372 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 07/06/2011 - 103ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3867/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707423

AUTUANTE: IVONETE GUIMARÃES SANTOS - MAT. 064.372-1-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e AVELINO
FORTE TERCIUS

RECORRIDO: AMBOS

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE – AEHC) – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

O Contribuinte deixou de recolher ICMS Substituição Tributária, na qualidade de responsável tributário, referente a operações realizadas no período de maio e julho de 2006. Ação fiscal julgada PARCIAL PROCEDENTE, em face da redução do crédito tributário. Decisão amparada nos arts. 21, IV, 73, 74, 431, caput e § 3º, 464 a 468-A do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Decisão, por unanimidade de votos, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

D

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa o Contribuinte, acima indicado, de deixar de recolher, durante os meses de maio e julho de 2006, o ICMS próprio e de Substituição Tributária sobre o álcool etílico hidratado carburante (AEHC), na situação de responsável, no montante de R\$ 9.337,50 (nove mil trezentos e trinta sete reais e cinqüenta centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, ambos do Dec. nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei no 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com diversos documentos, dentre os quais: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Ato Cotepe nº 29/2006, Ato Cotepe nº 34/2006,, Cópias de Notas Fiscais, Aviso de Recebimento e Termo de Juntada do mesmo, todos acostados ao presente processo às fls. 3/14.

O Autuado apresentou, tempestivamente, defesa administrativa, na qual argúi, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, haja vista a matéria estar sob Consulta na Catri, bem como, a nulidade da ação fiscal vez que o agente autuante é incompetente para realizar a presente ação fiscal. No mérito, argúi que não teria responsabilidade pela acusação que lhe fora imposta.

O julgamento de Primeira Instância, acostado às fls. 42/47, decidiu pela parcial procedência do feito em questão após efetuar correções no levantamento inicial.

Ciente da decisão monocrática, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário, às fls. 49/51, ratificando os argumentos expendidos em sua peça defensiva.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 27/2010, às fls. 56/58, sugerindo o conhecimento do Recurso Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, confirmando a decisão parcial condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 59.

Aos 10 de junho de 2010, a 1ª Câmara de Julgamento decidiu converter o curso do presente processo em realização de Diligência, a fim de trazer aos autos o Termo de Intimação nº 51/2007 emitido pela CEMAS, e o comprovante da Informação nº 91/2007, ambos aduzidos pelo Autuado, às fls. 17, que comprovariam estar o mesmo sob Consulta.

O Laudo Pericial e documentos, às fls.71/87, acostados pela Célula de Perícias e Diligências, traz ao processo os documentos solicitados

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o processo ora em apreço por este Colegiado diz respeito a falta de recolhimento, durante os meses de maio e julho de 2006, do ICMS próprio e de Substituição Tributária sobre o álcool etílico hidratado carburante (AEHC), na situação de responsável, no montante de R\$ 9.337,50 (nove mil trezentos e trinta sete reais e cinquenta centavos).

De início, antes de adentrar ao mérito da lide, cumpre analisar as preliminares de nulidade suscitadas pelo Contribuinte Autuado.

Preliminarmente, no que concerne ao argumento de que o Fiscal Autuante não teria a competência para executar a presente ação fiscal, a despeito, corroboro com o entendimento exarado em 1ª instância pelo julgador monocrático de que:

“a Ordem de Serviço constitui num ato administrativo no qual se designa servidor fazendário a promover ação fiscal, sendo competente para exercer essa designação quaisquer servidores integrante do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização, conforme prevê o art. 812 e 813 do Decreto nº 24.569/1997 - RICMS.”

“Em sendo assim, ao analisar a Ordem de Serviço nº 200716042, não se verificam motivos que ensejam sua nulidade, pois, o servidor fazendário exerce o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual, estando plenamente apto a executar a diligência fiscal específica a qual foi designado, portanto, incabível o argumento ora apresentado pela autuada.”

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

Quanto ao argumento de que a matéria estava sob Consulta na CATRI, como também, do recebimento do Termo de Intimação nº 51/2007, verifica-se, após resultado da Diligência de fls. 71/72, que não procede tal arguição. O Termo de Intimação nº 51/2007 intima o contribuinte a efetuar o recolhimento espontâneo do ICMS devido por Substituição Tributária, na condição de contribuinte substituído, nos termos do parágrafo 3º do artigo 431 do RICMS. Já a Informação Fiscal nº 91/2007 diz respeito ao documento intitulado “*Manifestação acerca do Termo de Intimação nº 51/2007*” apresentado pelo Autuado e endereçado ao Auditor Fiscal, responsável pela fiscalização, na Célula de Gestão Fiscal dos Macrossegmentos Econômicos – CEMAS.

In casu, deduz-se que não havia nenhuma Consulta à CATRI sob a matéria em questão. Motivo pelo qual também se afasta tal nulidade.

No diz respeito ao mérito, não obstante os argumentos apresentados pelo Recorrente, quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto, no caso em apreço, extraio o entendimento, de que não assiste razão o Autuado.

Nesse particular, em razão de concordar com os fundamentos da decisão de 1ª instância, com a sua precisão, adoto os seus termos, transcrevendo-os como se meus fossem:

“Quanto à responsabilidade da empresa autuada pelo pagamento do imposto, cumpre salientar o seguinte:

Primeiramente, reportando-se ao crédito tributário lançado, verificou-se que ao efetuar o cálculo da cobrança do ICMS relativo à substituição tributária, o agente do Fisco utilizou como parâmetro para estabelecer o valor do litro, o preço médio ponderado a consumidor final, em consonância com o art. 468 do Decreto nº 24.569/1997.

Analisando o Demonstrativo de Débito do ICMS próprio e ICMS Substituição Tributária não recolhido pelo remetente elaborado nas Informações Complementares, verifica-se que o agente do Fisco calculou o valor do ICMS substituição tributária utilizando-se a carga tributária cheia, tendo em vista a ausência de destaque do ICMS normal nos citados documentos fiscais.

Entende-se que, muito embora o ICMS normal sendo de responsabilidade da empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda (distribuidora), conclui-se que uma vez inexistindo o destaque do ICMS nas notas fiscais e a comprovação de seu efetivo recolhimento, como também, em estando o contribuinte substituto baixado de ofício, assume a empresa autuada a condição de contribuinte substituído e responsável pelo recolhimento do imposto devido nas operações em questão, em consonância com o disposto nos arts. 21, inciso IV e 430, § 3º do Decreto nº 24.569/1997, devendo, portanto, o ICMS substituição tributária ser calculado sem o abatimento do ICMS normal, sendo assim, insubsistente o argumento ora apresentado pela autuada em sua peça impugnatória.

Em tempo, vale ressaltar que nas Notas Fiscais nºs 771, 854 e 816, o preço médio ponderado (PMPF) foi inferior ao destacado no citado documento fiscal, gerando uma base de cálculo do ICMS Substituição Tributária a recolher em valor menor ao do ICMS próprio. Diante deste fato, o agente do Fisco considerou como crédito o ICMS próprio, não constando valor na coluna relativa a substituição tributária.

Em relação às Notas Fiscais nºs 771, 854 e 816, entende-se que o agente do Fisco não deveria ter considerado o valor do ICMS próprio, mas o ICMS Substituição Tributária com carga tributária cheia e que, no caso em comento, apresentou valor inferior como dito anteriormente nas Notas Fiscais nºs 771 e 816 e igual valor na Nota Fiscal nº 854.

Em sendo assim, efetuando-se as devidas correções, ter-se-á uma diminuição do valor do crédito tributário, conforme demonstrado abaixo:

Nota Fiscal	Qtde litros	PMPF	BC/ST	ICMS ST - 25%
771	5.000	R\$ 1,80	R\$ 9.000,00	R\$ 2.250,00
854	5.000	R\$ 1,80	R\$ 9.000,00	R\$ 2.250,00

816	5.000	R\$ 1,80	R\$ 9.000,00	R\$ 2.250,00
1132	5.000	R\$ 2,00	R\$ 10.000,00	R\$ 2.500,00
TOTAL	20.000	-	R\$ 37.000,00	R\$ 9.250,00

Diante do exposto, confrontando-se a situação fática com os dispositivos legais e em estando refutados os argumentos apresentados pela defesa, vê-se configurada a infração relatada nos autos, sujeitando-se, pois, a empresa autuada a penalidade prevista no art. 123, inc. I, "c" da Lei nº 12.760/1996, atualizada pela Lei nº 13.418/2003, in verbis:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

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;"

Em razão das considerações acima expostas, VOTO pelo conhecimento dos recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, a fim de julgar o feito fiscal parcialmente procedente, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 37.000,00
ICMS	R\$ 9.250,00
Multa	R\$ 9.250,00
Total	R\$ 18.500,00



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **AVELINO FORTE TERCIUS** e Recorridos **AMBOS**,

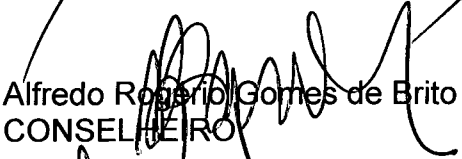
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para após afastar a preliminar de nulidade em razão da incompetência do agente atuante e a nulidade por estar a atuada sob Consulta, argüidas pela atuada, confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da atuada, Dr. Víctor Diego Soares de Almeida.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de agosto de 2011.

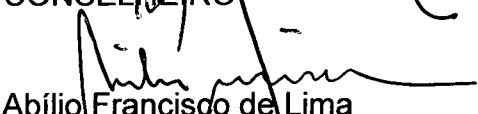

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

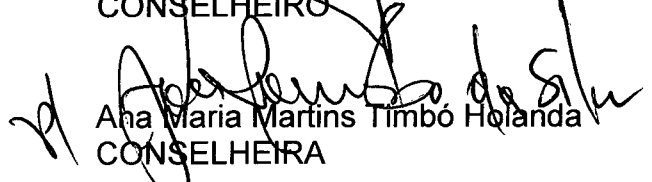

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jânine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO