



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

RESOLUÇÃO Nº. 432 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

76ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/04/2009

PROCESSO Nº. 1/3557/2007.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200707502

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e SAMY COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO.

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: Francisco Humberto

MATRÍCULA: 006153-1-5

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

**EMENTA: ICMS. Falta de recolhimento ICMS substituição tributária** apurada através da análise das notas fiscais de entradas. Diligência Fiscal restrita período de janeiro de 2006 a abril 2007. **Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE** em virtude da exclusão do ICMS próprio da operação. . Decisão ampara no artigo 431, § 3º e 468 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "c" da Lei nº. 12.670/1996 com alterações da Lei nº. 13.418/03. Recursos conhecidos e não providos. Nulidade afastada. Decisão por Unanimidade de votos e conforme Parecer da Douta procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo da falta de recolhimento do ICMS inclusive o devido por Substituição Tributária relativamente à aquisição de álcool etílico hidratado carburante demonstrado através das planilhas anexadas ao Auto, referente ao período de abril, agosto e outubro de 2006 e março de 2007, no valor de R\$ 117.800,00 (cento e dezessete mil e oitocentos reais).

---

Processo Nº. 1/3557/2007

AI Nº. 1/200707502 SAMYA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO.

Relatora Ma. Elineide S e Souza



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

---

Constam no processo Ordem de Serviço nº.2007.16014, Termo de Intimação nº. 2007.13926 (fls.5/6), todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente, bem como, o relatório que embasou a fiscalização e cópias das notas fiscais de entradas fls.7/70.

Na Informação Complementar os autuantes esclarecem que:

1. Que a autuada deixou de recolher o ICMS próprio e o devido por Substituição Tributária referente às aquisições de álcool etílico hidratado.
2. Demonstra a legislação pertinente referente à obrigação do contribuinte substituído de recolher o ICMS não recolhido pelo contribuinte substituto, artigos 73 e 74 e 431, § 3º do Decreto nº. 24.569/97.

O autuado apresenta defesa tempestiva requerendo a nulidade do Auto de Infração pelos seguintes argumentos:

1. Que adquiriu a mercadoria da empresa GARRA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA e tal empresa impetrou mandado de segurança com pedido de liminar com intuito de desonerar a cobrança do ICMS Substituição Tributária das destinatárias.
2. Argüi que não era obrigada ao pagamento do imposto em decorrência da medida liminar concedida.
3. Alega, ainda que o ICMS substituição foi pago pela distribuidora garra.

O julgador monocrático decidiu pela parcial procedência da ação fiscal fundamentado:

1. Preliminarmente afirma que ação fiscal foi desenvolvida corretamente com emissão de todos os atos necessários e exigidos por lei
2. No mérito afirma que a matéria encontra-se claramente disciplinada nos artigos 73, 74 e 431, § 3º do Regulamento do ICMS.
3. Quanto à existência da ação de Mandado de Segurança impetrado pela empresa Garra Distribuidora de Combustível informa a existência de 3 ações cujos objetos são: PROCESSO Nº. 2006.0001.7460-2 trata de liberação de mercadoria e questionamento acerca do comunicado nº. 12/2005, PROCESSO Nº. 2006.0023.5816-6 inicialmente foi deferido uma liminar e posteriormente foi suspensa por falta de legitimidade da impetrante. PROCESSO Nº. 2007.0015.0216-4 foi impetrada pelos postos de combustíveis nele fora concedida uma decisão determinando a Sefaz de abster-se de cobrar dos postos de combustíveis o ICMS das mercadorias adquiridas durante a vigência da mesma.



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

---

4. Quanto à concessão de liminar concedida à atuada não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário, mesmo diante de sua existência o processo deve ter seu trâmite até o final do processo do lançamento tributário.
5. Todavia, cabe uma reparação do lançamento, pois a autoridade fiscal cometeu um equívoco ao incluir a cobrança do ICMS normal da empresa na qualidade de contribuinte substituído.
6. A obrigação do destinatário é quanto ao ICMS substituído e não o ICMS próprio da operação, este de obrigação do remetente.

Considerando que a decisão é contrária aos interesses do Erário Público o julgador monocrático interpôs o recurso oficial para possibilitar o reexame dos autos.

O contribuinte também vem aos autos e apresenta recurso voluntário nos seguintes termos:

1. A atuada possui decisão judicial liminar oriunda da 3ª Vara de Fazenda Pública determinando que a Sefaz abstenha-se de cobrar do mesmo o ICMS substituição Tributária do álcool etílico hidratado e carburante adquirido junto à distribuidora Garra Combustível.
2. Requer que o órgão cumpra a decisão judicial sob pena de sofrer a penalidade por descumprimento da decisão judicial.

A Célula de Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº. 3557/2007 manifestando-se pela manutenção do julgamento monocrático, sob os seguintes fundamentos:

1. Apesar de a empresa estar amparada por mandado de segurança, cumpre ressaltar que a ação mandamental não possui o poder de suspender o andamento do processo administrativo, apenas de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, impossibilita-se a efetivação da execução forçada.
2. Quanto ao mérito confirma a impossibilidade de cobrança do ICMS normal.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

**VOTO DA RELATORA**

Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do IMCS próprio e devido por substituição tributária das operações com álcool etílico hidratado combustível adquiridos da empresa Garra Distribuidora de Combustível referente ao exercício de 2007.

Em primeira instância o processo foi julgado Parcialmente procedente em virtude da exclusão do ICMS próprio da operação e cobrança somente do imposto substituição tributária devido na qualidade de contribuinte substituído.

O contribuinte vem aos autos tanto em fase de defesa de primeira instância quanto do Recurso voluntário alegando que se encontra sob a proteção judicial concedida em liminar de Processo de Mandado de Segurança cujo objetivo é não pagamento do ICMS Substituição Tributária quando das aquisições da empresa Garra Distribuidora de Combustível.

Quanto ao mérito percebemos que a matéria encontra-se bem definida na legislação estadual, o artigo 431, § 3º do Decreto nº. 24.569/97 estabelece a obrigação do contribuinte substituído de efetuar o pagamento do ICMS substituição quando o mesmo não é pago pelo contribuinte substituto.

In Verbis

Art. - 431 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 ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, 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.

Desta forma analisando as notas fiscais aos autos verifica-se que a Distribuidora de Combustível Garra não efetuou o destaque do imposto substituto razão pela qual o mesmo não foi recolhido.



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

---

Não custa lembrar ainda que o artigo 436 do Regulamento do ICMS determina que em casos de operações internas, quando o imposto devido por Substituição Tributária não foi recolhido, deve ser recolhido quando da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Neste aspecto assiste razão a julgadora monocrática quando excluiu da cobrança o ICMS normal da operação. A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS normal da operação é da emitente da nota fiscal, no caso da empresa GARRA DISTRIBUIDORA DE COMBUSATÍVEL LTDA. A obrigação do contribuinte substituído limita-se ao imposto Substituição Tributária.

Quanto a preliminar da existência do Processo Judicial de Mandado de Segurança corroboramos com o entendimento manifestado tanto pelo julgador monocrático quanto consultoria de que a decisão liminar em Mandado de Segurança não tem o condão de suspender o lançamento do tributo, bem como de interromper o curso do andamento do processo administrativo, somente produzindo efeitos quanto à exigibilidade do crédito constituído, quando expressamente determinado pelo Juiz da causa.

Entretanto, é bom ressaltar que no presente processo a decisão judicial foi exarada no dia 04/07/2007 e o lançamento ocorreu no dia 19/06/2007 não tendo, portanto o condão de alcançar o lançamento ora impugnado.

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para afastar a nulidade suscitada pela recorrente e no mérito confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela primeira instância nos termos deste voto e do Parecer emitido pela Célula de Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO.

ICMS	20.700,00
MULTA	20.700,00
TOTAL	41.400,00



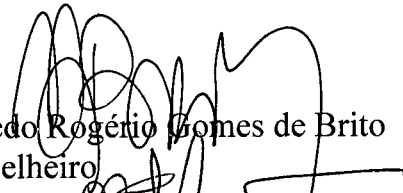
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e SAMYA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA recorrido 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 confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro João Fernandes Fontenelle.

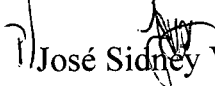
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 02 de julho de 2009.

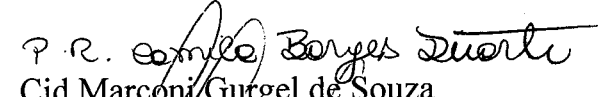
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

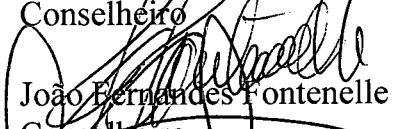
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

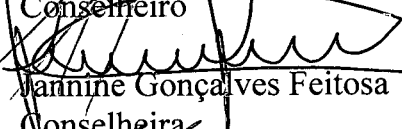
  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira Relatora

Magna vitória de Guadalupe L Martins  
Conselheiro

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
P. R. Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vitor Simon de Moraes  
Conselheiro

  
Matheus Miana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO