



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 548/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

117ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 17/06/2009

PROCESSO Nº: 1/0756/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200414806

AUTUANTES: MARIA SOCORRO BATISTA SALES

MATRICULA Nº: 036140-1-8

MANOEL FIGUEIREDO JÚNIOR

MATRICULA Nº: 104048-1-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SHELL BRASIL LTDA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA:** ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE A AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL DISCIPLINADA POR NORMA REGULAMENTAR. A época do fato gerador da obrigação tributária exigida no presente auto de infração não havia previsão legal para a cobrança do ICMS por substituição tributária sobre o álcool etílico hidratado carburante, disciplinada apenas no Dec. nº 24.569/97. Somente com a edição da Lei nº 13.569/2004 é que o referido produto foi acrescentado ao Anexo Único da Lei nº 12.670/96, tomando possível a sua cobrança. EXTINÇÃO do processo por impossibilidade jurídica do pedido, consoante art. 54, inciso I, alínea "b" da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão absolutória de primeira instância. Recurso Oficial conhecido e provido.

## RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide o seguinte relato: "falta de recolhimento do imposto no todo ou parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Constatamos que a empresa deixou de recolher o ICMS

substituição tributária das aquisições de álcool etílico hidratado carburante deixando, ainda, de incluir na base de cálculo os conhecimentos de transporte FOB, nos meses setembro a dezembro de 1999, no valor de R\$ 73.054,29.”

Os agentes do fisco apontaram como infringidos os art. 464 e 468, parágrafos 1º, 2º e 3º do Decreto nºs 24.569/97, 25.332/98 e 25.442/99, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Complementando o relato da infração, os agentes autuantes prestam as seguintes informações:

1. Que o contribuinte adquiriu nos meses de setembro a dezembro de 1999, Álcool Etílico Hidratado Carburante (AEHC) de fornecedores de outros Estados, fazendo a retenção e o recolhimento, a menor, do ICMS substituição tributária por ocasião da entrada do produto em seu estabelecimento, conforme indicado no regulamento do ICMS vigente à época.
2. Que o recolhimento a menor se deu em razão do cálculo equivocado do ICMS - ST concernente ao AEHC propriamente dito (exclusive frete) e também pela não inclusão na base de cálculo da ST do valor correspondente ao frete contratado na condição FOB relativo as aquisições de AEHC para os meses de setembro a dezembro de 1999.
3. Que tomou conhecimento, antes de iniciada à ação fiscal, que a empresa atuada havia formulado consulta junto a SEFAZ-Ce, solicitando a confirmação do procedimento que adotou no recolhimento do ICMS substituição tributária nas operações realizadas com álcool hidratado combustível no período de 01/01/1999 a 31/08/1999, emitindo opinião de que a referida consulta não impede a realização da ação fiscal, uma vez que a matéria consultada não envolve o crédito tributário exigido no presente auto de infração.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordens de Serviço nºs 2004.11463 e 2004.23807; Termo de Início de Fiscalização nº 2004.19084; Termo de Conclusão nº 2004.27620; Planilhas de apuração do ICMS substituição tributária; cópias das notas fiscais de aquisição e conhecimento do transporte; cópia do livro Registro de Entradas e Apuração do ICMS; DAEs atinentes ao ICMS pago; cópia da consulta formulada pela empresa atuada a SEFAZ-CE; resposta da consulta efetuada pela atuada e AR referente à intimação do auto de infração.

O feito fiscal é impugnado tempestivamente.

Acatando as razões de defesa da atuada, o julgador de primeira instância manifestou-se pela improcedência do lançamento fiscal, conforme decisão ementada da seguinte forma:



“EMENTA: ICMS-FALTA DE RECOLHIMENTO, na forma e prazo regulamentares, pois o contribuinte deixou de recolher (recolhimento a menor) o ICMS substituição Tributária incidente nas operações com álcool hidratado, como também do ICMS ST sobre Fretes (FOB-não incluso na base de cálculo), durante o período de setembro a dezembro/1999, configurando-se como substituído, pois adquiriu o produto em operação interestadual, sem a retenção do imposto, situação na qual deveria assumir a responsabilidade pelo seu recolhimento; contrariando o disposto na Legislação do ICMS à época vigente, a Lei nº 12.670/96 em seu artigo 18, § 4º e o Decreto 24.569/1997 em seus artigos 431 § 3º, 435, 436, 437, 464, 470 e 471, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/1996 e 878, inciso I, alínea “c” do Decreto 24.569/1997. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE, pelo fato de à época do fato gerador acima a Lei 12.670/96 em seu Anexo Único (artigo 18 § 4º), não previa a obrigação de recolhimento por substituição tributária para as operações com “álcool hidratado” como estabeleceu para os demais combustíveis, existindo somente no Decreto 24.569/1997, passando a existir tal previsão em Lei somente com o artigo 5º da Lei 13.569/2004 (de 30.12.2004), a qual efetuou o acréscimo no produto ao Anexo Único da Lei 12.670/96; isso tudo toma o objeto do A.I. Inexistente, devido a falta de previsão legal para a cobrança efetuada na Ação Fiscal, no exercício de 1999. DEFESA TEMPESTIVA. RECURSO DE OFÍCIO.”

o processo foi submetido à apreciação da Célula de Consultoria Tributária, que emitiu parecer opinando pela extinção do processo, sob o fundamento de que a falta de previsão legal para o regime de substituição tributária sobre o produto “álcool etílico hidratado” inviabiliza a análise do mérito e conduz a EXTINÇÃO do processo, sem julgamento do mérito, por falta de possibilidade jurídica do pedido constante do auto de infração, nos termos do art. 54, inciso I, alínea da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

O auto de infração em lide acusa a empresa acima identificada de ter deixado de recolher, integralmente, o ICMS devido por substituição tributária sobre as aquisições de Álcool Etílico Hidratado Carburante promovidas pela empresa autuada nos meses de setembro a dezembro de 1999.

O recolhimento a menor se deu em razão de erro no cálculo do ICMS-ST, bem como da não inclusão em sua base de cálculo dos fretes realizados na cláusula FOB, resultando uma diferença a recolher de R\$ 73.054,29.

Como se sabe, a sistemática de substituição tributária no âmbito do ICMS está prevista na Lei Complementar nº 87/96, que delegou as Unidades Federadas a competência para atribuir, mediante lei estadual, a responsabilidade pelo pagamento do imposto na condição de contribuinte substituto.

Neste sentido, o Estado do Ceará, através da Lei nº 12.670/96 e em consonância com as disposições contidas na aludida Lei Complementar, disciplinou sobre o instituto da substituição tributária, definindo em seu anexo único as mercadorias que estariam sujeita ao referido regime de tributação.

Ocorre, porém, que ao listar os produtos que estariam submetidos ao regime de substituição tributária o legislador cearense não contemplou no rol dos produtos indicados no anexo único da Lei nº 12.670/96 o álcool Etílico Hidratado Carburante, havendo somente no Dec. nº 24.569/97 previsão para a cobrança do imposto nesta sistemática de tributação.

Tal equívoco só foi corrigido com a edição da Lei nº 13.569/2004, que acrescentou o produto Álcool Etílico Hidratado Carburante ao anexo único da Lei nº 12.670/96, tomando possível a cobrança do ICMS por substituição tributária para este produto.

No caso de que se cuida, o agente do fisco exigiu da empresa autuada o pagamento do ICMS devido por substituição tributária sobre as aquisições de Álcool Hidratado Carburante realizadas no exercício de 1999, fundamentando a cobrança nos arts. 464 a 468 do Dec. nº 24.569/97, que disciplinavam de forma equivocada a matéria, posto que não havia, a época do fato gerador da obrigação tributária, previsão legal para cobrança do ICMS-ST para o referido produto.

Deste modo, o lançamento do crédito tributário se deu unicamente com base nos art. 464 e 468 do Decreto nº 24.569/97, que estabelecia a sistemática de substituição tributária sobre o produto Álcool Etílico Hidratado Carburante, em total desacordo com as disposições constantes da Lei Complementar nº 87/96, que conferiu a Lei em sentido estrito o poder para definir normas atinentes ao aludido regime de tributação.



Neste sentido, há que ser declarada a extinção do processo, nos termos do art. 54, inciso I, alínea "b" da Lei nº 12.732/97, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, já que a exigência fiscal imposta a empresa autuada carecia de previsão legal a época do fato gerador da obrigação tributária reclamada no presente auto de infração.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para que a decisão absolutória de primeira instância seja modificada, declarado a EXTINÇÃO do presente processo, nos termos do art. 54, inciso I, alínea "b" da Lei nº 12.732/97, em face da impossibilidade jurídica do pedido, conforme entendimento esposado no parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



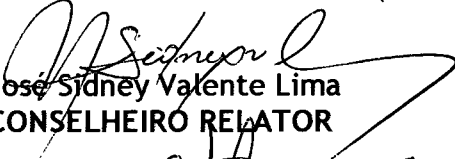
**DECISÃO:**

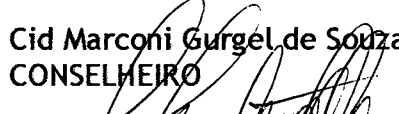
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido SHELL BRASIL LTDA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória recorrida, declarando em grau de preliminar a por decisão unânime, a EXTINÇÃO processual, por impossibilidade jurídica, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 28 de 2.009.

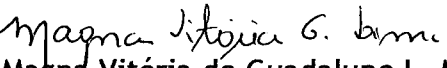
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
João Fernandes Fontenelle  
CONSELHEIRO

  
Magna Vitória de Guadalupe L. Martins  
CONSELHEIRA

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Vitor Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO