



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO n.º 592 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO: 27/05/2009

PROCESSO Nº: 1/3573/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200707126

AUTUANTE: VALDIR ARAÚJO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: POSTO MELO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: VITO SIMON DE MORAIS

EMENTA: - ICMS. Responsabilidade tributária. Falta de recolhimento do ICMS substituição tributária. Álcool Etílico Hidratado Carburante-AEHC. No período de agosto de 2006 o contribuinte substituto não recolheu o ICMS substituição tributária, passando a responsabilidade para o contribuinte substituído. Decisão **PROCEDENTE** com fulcro no art. 121, parágrafo único do CTN c/c art. 18, § 3º, 4º, da Lei n. 12.670/96. Penalidade aplicada talhada no art. 123, I, "c", da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei n. 13.418/03. **RECURSO** voluntário conhecido e improvido, após afastar o pedido de nulidade e de diligência, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que originou o presente processo que o contribuinte deixou de recolher o ICMS próprio e de substituição tributária devido pela nota fiscal n. 01669, sobre álcool etílico hidratado carburante-AEHC, como preconiza o art. 21, inciso IV c/c § 3º do art. 431 do Dec. 24.569/97.

Nas informações complementares foi ratificado o relato do auto de infração.

Constam dos autos ordem de serviço n. 2007.16172, o termo de intimação n. 2007.13901, o ofício n. 04/2006, o demonstrativo de débito do ICMS próprio e ICMS-ST não recolhido pelo remetente a cobrar do destinatário, a nota fiscal n. 1669.

Irresignada com a lavratura do auto de infração a empresa autuada ingressa com impugnação nos seguintes argumentos:

- Levanta preliminar de nulidade, pois o termo de autuação resta eivado de nulidade, já que o demonstrativo elaborado pela Célula de Gestão dos Macro-Segmentos-CEMAS deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida;
- As aquisições de álcool hidratado nos meses de janeiro, maio e junho de 2006, tendo sido pago a referida empresa (Garra Distribuidora de Combustível Ltda), esta por sua vez é quem possui o ônus de pagar os



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

- valores correspondentes ao ICMS das respectivas notas fiscais de sua responsabilidade;
- O documento fiscal emitido pela firma Garra Distribuidora de Combustível Ltda, indica o valor do ICMS como determina a legislação aplicada ao caso;
 - O ICMS das aquisições acima descrita foi devidamente retido, não podendo ter sido incurso no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade ab initio, corroborando as alegações de eliquidez e incertaza dos autos de infração;
 - Visando se resguardar dos fatos provenientes do termo de intimação n. 25/2007, a autuada ingressou com uma Ação de Consignação em Pagamento contra a Fazenda Pública Estadual e a empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda, a qual foi tombada sob o n. 2007.0008.2414-1/0, com trâmite perante a excelsa 7ª Vara da Fazenda Pública Estadual;
 - A cobrança exponencial pela intimação, acrescida aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade elícita;

O processo na Instância Singular no julgamento n. 3554/08 foi decido pela procedência da autuação.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário alegando basicamente os mesmos pontos da peça impugnatória.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi emitido parecer pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

VOTO

O presente processo tem como motivo o fato da empresa ter deixado de recolher o ICMS próprio e de substituição tributária, alusivo a nota fiscal n. 1669, sobre álcool hidratado carburante –AEHC, no valor de R\$ 2.375,00 (dois mil, trezentos e setenta e cinco reais).

Em primeiro momento diga que a preliminar de nulidade argüida de que no auto de infração não conta o número da nota fiscal e o valor, o que viola o princípio da ampla defesa, não pode ser acatada, uma vez que consta no relato do auto de infração o número da nota fiscal objeto da autuação(NF n. 1669), emitida pela Garra Distribuidora de Combustível Ltda destinada a Posto Melo Ltda, com valor da operação de R\$ 8.400,00(oito mil e quatrocentos reais).

A citada nota fiscal tem como descrição do produto: “ 5000 lts álcool Etílico Hidratado Carburante”, constando um carimbo ICMS pago por substituição tributária conforme Decreto 23.693 de 31/05/1995, n. ANP 3.111.

Urge destacar que conforme o disposto no art. 151, IV e V do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar em mandado de segurança e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

Portanto, a ação ordinária de consignação em pagamento, em que não foi concedida medida liminar ou antecipação de tutela, não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito tributário.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Segundo o inserto no art. 121, parágrafo único do CTN, o sujeito passivo da obrigação principal diz-se contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador e responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Calha trazer ao caso a lição de Hugo de Brito, que assevera:

“ O contribuinte é responsável, em sentido amplo, porque se coloca em estado de sujeição. O responsável, em sentido restrito, é aquele que não sendo contribuinte, também se coloca nesse estado de sujeição, em virtude de dispositivos legal que lhe atribui responsabilidade tributária.” (Aspecto Fundamentais do ICMS, pg. 110).

As mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária estão relacionadas no Anexo Único previsto pelo art. 18, § 4º, da Lei n. 12.670/96.

Por sua vez, ocorreu acréscimo de novas mercadorias sujeita a substituição tributária consoante a Lei n. 13.569, de 30 de dezembro de 2004, dentre elas o álcool para qualquer fim.

Diga que de acordo com a regra geral da Substituição Tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido é do contribuinte remetente das mercadorias(contribuinte substituído), contudo esta responsabilidade pode passar para o contribuinte substituído, no caso estabelecido por lei.

Vale trazer a situação acima mencionada estabelecida no art. 18, § 3º, da Lei n. 12.670/96, assim editado:

“ Art. 18.(...) ”



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

§ 3º- A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, além de outras hipóteses previstas na legislação, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição exigido pela legislação tributária”.

No caso em tela, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária era da empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda, como ela não procedeu a retenção e recolhimento passa-se a responsabilidade para empresa autuada, Posto Melo Ltda, CGF 06.191.993-4.

Importante para o deslinde do julgamento da questão parte do trecho da ação de consignação em pagamento ajuizada pelo Posto Auto Melo Ltda contra a empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda e a Fazenda Pública Estadual, assim expresso:

“ Os requerentes, através de compra e venda de **Álcool Hidratado** junto a primeira consignada gerou o montante de **ICMS** no ano de 2006 no valor de R\$ 8.972,75(oito mil, novecentos e setenta e dois reais e setenta e setenta e cinco centavos), valor está sendo cobrado pela segunda consignada, como se depreende dos termos de intimação n. 25/2007 e 69/2007, respectivamente, conforme cópias anexa(doc. 04 e 05), por ocasião da aquisição do produto em comento, pactuou, que nas condições de pagamento entraria um cheque de nº 001009, no valor R\$ 8.400,00(oito mil e quatrocentos reais) para o dia 26 de setembro de 2006, emitido na Conta Corrente de nº 14.676-5, da agência 0683-1 do Banco BRADESCO, ocorre que, em virtude da pendência do recolhimento do ICMS devido sobre a operação os promoventes resolveram oferecer contra-ordem ao referido cheque, todavia , a primeira consignada mandou inserir no banco de dados de inadimplentes do SERASA o nome do responsável (**ELENILDO RIBEIRO DE MELO**) pelo malsinado cheque, como se observa do comunicado de nº 341.590.637-3 em anexo(doc.06), com a não



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

recolhimento do ICMS incidente sobre a operação entre os promoventes e a primeira consignada, com base na legislação em vigor o não recolhimento implica na prática de infração fiscal.

O imposto devido deveria ter sido recolhido pela primeira consignada e não foi feito a contento... “.

Diante destas informações ficou demonstrado que a Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda não procedeu ao recolhimento do ICMS substituição tributária da operação com o Posto Melo Ltda, alusivo à nota fiscal n. 1669, devendo a responsabilidade recair sobre a empresa atuada, conforme disposição de lei.

Urge enfatizar que os débitos fiscais do ICMS e multa quando não pagos na data de seu vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação de Custódia –SELIC, acumulada mensalmente e que os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

No tocante ao pedido de diligencia, o fato que a recorrente pretende demonstrar encontra-se devidamente comprovado nos autos, o que torna desnecessário o pedido, de acordo com o estabelecido no art. 59, II, do Dec. n. 25.468/99, portanto, motivo que leva ao indeferimento do pedido.

Desta maneira ficou comprovado nos autos que a empresa deixou de recolher o ICMS substituição tributária na condição de contribuinte substituída, ficando sujeita a penalidade catalogada no art. 123, I, “c”, da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei n. 13.418/03.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ICMS R\$ 2.375,00
MULTA.....R\$ 2.375,00
TOTAL..... R\$ 4.750,00

É o voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **POSTO MELO LTDA** E recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecerem do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de diligência argüida pela recorrente, no mérito e por decisão unânime, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Vito Simon votou pela procedência justificando seu voto nos seguintes termos: " tendo em vista restar comprovado a inexistência de recolhimento do ICMS Substituição Tributária pelo contribuinte substituto, bem como a invalidade do carimbo dando conta de tal informação nos autos, e levando em consideração que o próprio contribuinte admitiu ter sido intimado, por duas vezes, para fazer o recolhimento do imposto que lhe era atribuído, razão pela qual vota pela procedência da autuação."



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de agosto de 2009.


Dulcimere Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Jahnirne Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Cid Marcini Gurgel de Souza
CONSELHEIRO