



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 265 /2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

70ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/11/2018

PROCESSO Nº. 1/1745/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201607366

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E PETROLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: Antônio Carlos de Oliveira do Amaral

MATRÍCULA: 062.820-1-6

RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS 2. Inclusive devido por substituição tributária 3. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, por unanimidade de votos excluindo a cobrança de multa e mantendo a do imposto 4. Ratificado julgamento 5. Conclui-se que não há como modificar o entendimento da falta de recolhimento. Decisão com base no conjunto probatório dos autos. 6. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.

## RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA EM QUESTÃO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ST NO MÊS DE JULHO DE 2011 NO VALOR R\$25.023,95, CONFORME PRECEITUA O DECRETO Nº 30.511/2011 DE 28 DE ABRIL DE 2011. SEGUE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA INFRAÇÃO EM APREÇO."* (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Desse modo,



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

**DEMONSTRATIVO**

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 25.023,95
Multa	R\$ 25.023,95
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 50.047,90</b>

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/07, mandado de ação fiscal nº 2016.03396 à fl. 08, termo de início de fiscalização nº 2016.03652 à fl. 09, termo de conclusão de fiscalização nº 2016.05508 à fl. 10, aviso de recebimento à fl. 11, Documento auxiliar da Nota Fiscal eletrônica – DANFE fls. 12/13, telas do sistema informatizado Controle de Receita Estadual fls. 14/20, Anexo Único da Instrução Normativa nº 37/2014 à fl. 23, Aviso de recebimento à fl. 24, termo de revelia e despacho à fl. 25.

Em defesa, o autuado em breve síntese alegou que não há no termo de conclusão as indicações referentes aos dispositivos legais infringidos, à base de cálculo e à alíquota aplicável, o que contraria o artigo 822 do RICMS/CE, alegando assim que o feito deve ser declarado nulo. Acresceu que não há comprovação cabal da falta de recolhimento do ICMS, mas somente de duas notas fiscais com a oposição do selo fiscal cearense, onde afirma que uma foi para e outra não, por isso que diante da ausência dos elementos de prova, pede novamente pela nulidade dos autos. Trouxe que o auditor responsável do posto fiscal não calculou o tributo e não disponibilizou o documento de arrecadação à impugnante, e nem fez em seu sistema informático, diante disso não há como o contribuinte de maneira autônoma emitir o DAE e realizar o pagamento, pois só deveria emitir a nota fiscal, o que fez. Afirma que não houve prejuízo ao erário, por se tratar de ICMS de substituição tributária, mesmo que seja possível o lançamento, o valor deverá ser limitado ao período em que efetivamente houve o atraso, sendo inaceitável a incidência de juros moratório desde a data de vencimento da obrigação de pagar o imposto até a data de lançamento, pois aí o contribuinte estaria pagando por um erro do Estado. Por fim, traz que será um absurdo manter a autuação nas operações em questão que foram devidamente escrituradas, sendo cabível aplicação de multa do art. 878, I, alínea "d" da Lei 12.670/96 que estabelece multa de 50%.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Requeru provar por todos os meios de prova possível. Diante disso, obsecrou pela IMPROCEDÊNCIA do feito.

Em instancia de 1º grau, o julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA, onde afastou os argumentos suscitados pela defesa e adentrou no mérito afirmando que a sistemática do lançamento se dará por homologação e consiste em o próprio contribuinte, nascida a obrigação, calcular o valor do tributo e recolher o imposto aos cofres públicos, sem que haja prévio conhecimento da autoridade lançadora. Quando há ação fiscal, caso seja constatada que houve um saldo insuficiente ao recolhimento efetuado, a autoridade fiscal efetuará o lançamento de ofício da parcela do imposto que deixou de ser recolhido, cabendo a aplicação de sanção pela obrigação tributária principal descumprida. Quando se fala em aquisição de álcool, só não é objeto de substituição tributária quando é para utilizar como combustível e será cobrado na passagem no primeiro posto fiscal. Além do que, afastou o alegado pelo contribuinte de que no posto fiscal o auditor deveria calcular e dar o DAE para ele fazer o recolhimento do imposto, porém o contribuinte deve se manifestar de forma proativa junto ao Fisco Estadual. Ressaltou que o ICMS por substituição tributária difere do ICMS antecipado, por isso não deve ser acatado o argumento de que não foi recolhido por ser produto de substituição, tendo em vista que o recolhimento é critério indispensável para que seja realizada essa substituição. Por fim, destacou que deve haver o reenquadramento da penalidade de acordo com a súmula nº 06 do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT/CE. Ficando o demonstrativo da seguinte forma:

**DEMONSTRATIVO**

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 25.023,95
Multa	R\$ 12.511,97
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 37.535,92</b>

Inconformada com o julgamento de 1ª Instância, o contribuinte apresentou recurso, de forma que alegou equívoco do fisco cearense, não realização de lançamento misto ou por declaração em conformidade com o art. 3º do decreto nº 30.511/11, ausência de prejuízo ao Erário, ICMS pago na saída da mercadoria e o ICMS não pago não tomou-



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

se de crédito. Obsecrou para o pagamento apenas do imposto e não da multa, através do princípio da eventualidade. Por fim, aplicação da penalidade mais benéfica para o contribuinte.

Por intermédio do Parecer de N° 174/2018 a Consultoria Tributária ratificou o entendimento da instância monocrática não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão. Entendeu pela manutenção da **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

A Procuradoria Fiscal do Estado por sua vez adotou o Parecer nº 174/2018 da Consultoria Tributária.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso ordinário interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E PETROLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A** face de **AMBOS**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. 1/201607366-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

É vital destacar que o instituto da Substituição Tributária restringe a uma pequena quantidade de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado "substituto". Este, terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo a operação por ele realizada ICMS - Próprio, como também será responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subsequentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados "substituídos", em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente à arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detém maior controle administrativo. No caso vertente, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações antecedentes.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

No caso em tela, mister salientar que 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, conforme dispõe o art. 431 §3º do RICMS, *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 subsequentes, 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. (Grifos acrescentados).

Cumpre mencionar doutrina acerca do instituto da Substituição Tributária. Dissertando a respeito, Walter Piva V Rodrigues, com precisão observa: "Assim, podemos concluir que a substituição tributária possui função de arrecadar o tributo por conta do Estado, não considerando o substituto como verdadeiro devedor do tributo".

Ao que tange a responsabilidade tributária, o CTN traz em seu art. 128 a delegação a lei estadual que de modo expreso uma terceira pessoa possa ser responsável pelo crédito tributário dentro do arcabouço jurídico-tributário, em suma:

**Art. 128.** Sem prejuízos do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Quando adentramos ao que tange a infração, encontramos claramente na legislação em vigor, mais especificamente no RICMS do Estado do Ceará, em seu art. 874, traz o que é infração, vejamos:

**Art. 874** - Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

O contribuinte argumentou que passando no posto fiscal, o auditor não emitiu DAE para que ele pudesse adimplir com sua obrigação, mas é notório que faltou interesse do contribuinte de arcar com sua obrigação. Nesse caso, devemos observar o que dispõe o art. 877 do livro supramencionado. *Ipsi littere*:

**Art. 877** - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

**Parágrafo único** - Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorram para a sua prática ou dela se beneficiem.

Tecidas estas considerações, de acordo com a máxima do Direito Romano ao lecionar que: "Contra factos, não há argumentos", verifica-se que não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida, de maneira que se corrobora o entendimento de caracterização do ilícito tributário apontado no Auto de Infração em comento, de modo que seja ratificada decisão monocrática, excluindo apenas a aplicação da multa em virtude do art. 7º parágrafo único do decreto 30.511/2011.

**DEMONSTRATIVO**

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 25.023,95



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Multa	0,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 25.023,95</b>

É o voto




**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

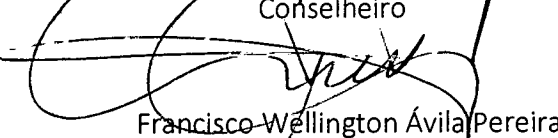
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E PETROLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A** face de **AMBOS**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, dar-lhes parcial provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, excluindo a cobrança da multa mantendo a cobrança do imposto, ressaltando o direito ao creditamento do valor pago, conforme art. 7º, Parágrafo Único, do Decreto nº 30.511/2011. Decisão nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o Parecer anterior adotado. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da Recorrente, dr. Sávio Mourão de Oliveira e Dr. Arcelo Sanford Neto. Ausente a este julgamento, por motivo justificado, a Conselheira Agatha Louise Borges Macedo.

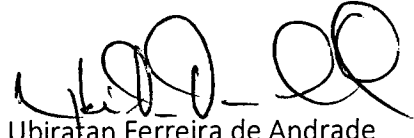
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 11 de 12 de 2018.

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
Presidente da 2ª Câmara

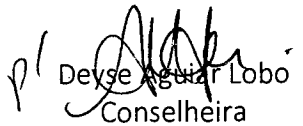
  
Vitor Hugo Cabral de Moraes Junior  
Conselheiro


  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
Conselheiro

  
Mônica Maria Castelo  
Conselheira

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado

  
Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

  
Deise Aguiar Lobo  
Conselheira

  
Pedro Jorge Medeiros  
Conselheiro Relator