



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

RESOLUÇÃO Nº 38 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

161ª SESSÃO ORDINÁRIA de 10.12.2014

PROCESSO Nº 1/1902/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201006062

RECORRENTE: ELASAT COMBUSTÍVEIS S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: DINORAH FONSECA DO MAMARANTE

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ST. Imposto decorrente da aquisição de Álcool Etílico Hidratado Carburante – AEHC, em operações interestaduais, nos meses de outubro a dezembro de 2007, cujo tributo não foi recolhimento, nos termos do art. 464 do Decreto nº 24.569/97. Infringência aos arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea “c” do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso ordinário conhecido e não provido. Auto de infração julgado procedente, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Versa a imputação de que trata o presente lançamento acerca do

1

ilícito fiscal falta de recolhimento do ICMS devido a título de Substituição Tributária ST, decorrente da aquisições do produto Álcool Etílico Hidratado Carburante – AEHC, em operações interestaduais, cujo tributo devido não foi recolhido pelo remetente.

Esclarecem os autuantes, que a partir de 2005, com a entrada em vigor do Protocolo ICMS nº 17/2004, ficou atribuída a condição de sujeito passivo por substituição Tributária ao estabelecimento que promover a saídas interestadual de AEHC, quanto a antecipação da parcela do ICMS em favor da unidade da Federada de destino.

Acrescenta que na análise procedida encontrou, em determinados períodos, recolhimento parcial da referida obrigação, os quais foram deduzidos para os efeitos de apuração do imposto exigido no presente lançamento, assim como o de obrigação própria da operação, cuja base de cálculo foi formulada mediante aplicação do preço fixado pelo Ato COTEPE nº 10/2007 e para subsidiar a acusação elaborou quadros demonstrativos das diferenças detectada, segregadas por período de apuração.

Em sede de defesa a autuada pugna pela nulidade da acusação sob o fulcro de obscuridade no relato, à medida que alude com infringidos os artigos 73 e 74, visto que no artigo 74 os incisos são excludentes entre si, cuja falta de indicação é causa de cerceamento ao direito de defesa, hipótese que teria ferido o princípio da legalidade.

A título de mérito argui que não houve falta de recolhimento e caso o Ceará não tenha recebido os repasses corretamente a ela não pode ser imputa essa culpa, mas ao Estado de origem, pois não tem qualquer relação com este fato.

Aduz que a cobrança do imposto pelo Ceará é motivo de enriquecimento sem causa, pois etá exigindo imposto de quem já recolheu e protesta contra o efeito confiscatório da multa, o que teria violado o inciso IV do artigo 150 da CF, colaciona doutrina e vasta jurisprudência dos tribunais superiores e, ao final, requer a nulidade ou a imprudência d autuação.

A julgador singular refuta os argumentos da autuada, notadamente no que concerna à falta de especificação dos inciso infringidos, com esteio nos



2

§ 2º do artigos 33 e § 3º 53 do Decreto nº 25.469/99.

No mérito, diz não haver dúvida quanto a infração, posto que consonante com o disposto nos artigos 464 e 468-Ado Decreto nº 24.569/97 e na cláusula quarta do protocolo ICMS nº 17/2004.

Acerca da multa com efeito de confisco, declina que está prevista na Lei nº 12.670/96, termos em decide pela procedência do feito fiscal.

No recurso ordinário interposto requiere a modificação do julgamento singular e, de resto, é idêntico à peça de defesa, hipótese que dispensa expender digressões em torno dele, sob de incorre-se em mera repetição de efeito inócuo ao deslinde da contenda.


A Consultoria Tributária afastou os argumentos da recorrente, em especial no que se refere à reclamada falta de clareza, ao entendimento que os fatos estão narrados mediante exposição clara e precisa, fundamentado nas normas de regência, a teor dos artigos 464 e 468-A do Decreto nº 24.569/97, assim como na cláusula quarta do Protocolo ICMS nº 1/2007, anui com penalidade aplicada e opina pelo conhecimento do recurso ordinário com vistas a que se negue provimento e mantenha a decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do do Estado.

É o relato.

### **VOTO DO RELATOR**

A falta de recolhimento do ICMS, é infração que, por natureza, reveste-se de escopo fático, objetivo, que não enseja discussão ou formulação jurídica em torna da sua materialidade, posto que decorrente da obrigação subjetiva de adimplir tal exigência, mediante o pagamento do imposto devido, desde que comprovada a ocorrência do fato gerador que lhe deu causa.

Preliminarmente às alegações de mérito, a recorrente suscita a nulidade da acusação com arrimo em presumível falta de clareza e precisão no relato da peça de lançamento, à medida que se reportara aos dispositivos normativo infringidos de modo genérico, sem, contudo mencionar,

 3

especialmente, quais teriam sido os efetivamente violados.

É cediço que os requisitos de validade e eficácia do ato de lançamento estão previsto, dentre outros dispositivos normativos, no artigo 33 do Decreto nº 25.468/99, excerto regulamentar que a recorrente trouxe à colação no seu arrazoado, que também cuidou de disciplinar as exceções, à teor do inciso § 2º. Vejamos:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos

I – número;

II – número e data do processo;

III – tipo: 1. sem retenção;

2. com retenção.

IV – número do Certificado de Guarda de Mercadorias (CGM), quando for o caso;

V – número e data de emissão do ato designatório da ação fiscal, quando for o caso;

VI – identificação da autoridade designante;

VII – circunscrição fiscal do autuado, com indicação do Núcleo de Execução (NEXAT) ao qual se encontra subordinado;

VIII – momento da lavratura, assinalando a hora, o dia, o mês e o ano da autuação

IX – período fiscalizado;

X – identificação do autuado, com o registro do nome, firma ou razão social, domicílio fiscal, município, localidade, inscrições no CNPJ, CGF, CAE, RG, CPF, quando for o caso.

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

XII – valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercícios a que se refere;

XIII – prazo em que o crédito tributário poderá ser recolhido com multa reduzida;

**XIV – indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva**



4

**pena pecuniária;**

XV – assinatura e identificação funcional dos fiscais autuantes;

XVI – assinatura do contribuinte autuado ou responsável, seu mandatário ou preposto.

§ 1º A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração

**§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.**

Em que pese a norma capitulada no artigo 33 supra elencar nominalmente os itens que devam compor o auto de infração, a regra insculpida no § 2º cuida de excepcionar as hipóteses que, mesmo não observadas não é causa de nulidade do lançamento, desde que atendidas a outras premissas, dentre elas a clareza e precisão no relato dos fatos apontados como infracionais.

É a situação típica que se tem presente na imputação de que se cuida, à medida que a descrição dos fatos atende aos pressupostos normativos, posto que evidenciam de modo objetivo a ocorrência do ilícito fiscal denunciado, por conseguinte, a mera ausência de citação pontual de inciso do artigo violado, não se reveste do condão de nulificar o lançamento, ao vislumbre que não acarretou nenhum prejuízo à recorrente, pela objetividade do ilícito cometido.

Nesse jaez, impende assinalar que diversas são os métodos de investigação utilizáveis, no sentido de comprovar a ocorrência de condutas infracionais, que perpassam ao simples exame de registros em sistemas de controle que dispõe o Fisco ou assentamentos em livros fiscais e contábeis, etc.

Dito isso, é cogente analisar a forma procedimental empregada na consecução do procedimento fiscal que resultou na pretensão de que se trata, visto que decorrente da constatação da insuficiência de recolhimento do ICMS incidente sobre operações interestaduais de entradas do produto AEHC.

Calha frisar, por oportuno, que a obrigação de proceder ao recolhimento do imposto sob a rubrica em tablado, decorre da manifestação expressa consignada no artigo 464 do Decreto nº 24.569/97, que traz o seguinte ordenamento:



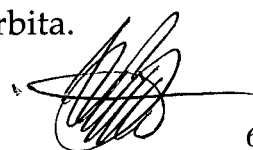
Art. 464. Fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de combustíveis domiciliado neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, na qualidade de contribuinte substituto, quando da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais

No domínio do acervo documental, os agentes autuantes procederam as adequadas análises, oportunidade que apuraram a ausência de recolhimento do tributo devido a título de substituição tributária, seja pela completa inexistência de adimplemento da obrigação, em determinadas operações, seja por recolhimento inferior ao efetivamente devido em outras, cuja metodologia de apuração do quantum exigível, considerou, em dedução, as quantias cujas provas atestaram a efetividade do recolhimento, consoante denotam os demonstrativos elaborados, que repousam às fls. 13 a 16 dos autos, dados que sequer foram objeto de contestação pela recorrente.

Nesse azo, cumpre aduzir que as teses erigidas se limitaram a aduzir que não praticou a infração, sob o fulcro que procedera ao recolhimentos de todo o tributo devido, previsto nas normas de regência, portanto, na hipótese em que tivesse havido alguma lesão ao Estado do Ceará seria decorrente da falta de repasse pelo Estado de origem, que não o realizara corretamente, por conseguinte, seria o legítimo devedor e quem deveria ser instado a adimplir referida obrigação.

Ditas alegações dispensam expender-se maiores ponderações, posto que desprovidas de fundamentos fáticos e jurídicos, à vista que infundadas e sem comprovação material de tal prática, instrumento que seria suficiente para demonstrar o cumprimento do dever fiscal, cuja prova reside no fato de, o que apresentou de prova material, foi objeto de dedução para os efeitos de apurar o quantum remanesce a descoberto, fatos, por conseguinte, que denotam cingir-se ao âmbito de uma singularidade peculiar e irrefutável, que a recorrente não se mostrou capaz de satisfazer em relação a parcela ora exigida.

Os aspectos relativos à alegação de efeito confiscatório da multa não é objeto de apreciação no âmbito do processo administrativo, posto que afeito ao poder judiciário, motivo por que nada se manifesta nessa órbita.



Enfim, ao exame do conjunto probatório produzido pelos autuantes, não remanesce dúvida quanto ao cometimento da infração apontada na peça exordial, hipótese consubstanciada na completa ausência de arguições plausíveis e instrumentos materiais de provas em contrário, logo, a outra conclusão não pode remeter senão que subsiste da imputação.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na primeira instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS .....	R\$ 31.011,56
MULTA .....	R\$ <u>31.011,56</u>
<b>TOTAL .....</b>	<b>R\$ 62.023,12</b>

#### **DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: ELASAT COMBUSTÍVEIS S/A** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, de **procedência** do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e adotando os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, o exame deste pleito foi rejeitado por unanimidade de votos, por entenderem, os Senhores Conselheiros, tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses previstas na referida norma.

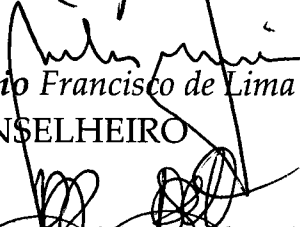
SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO



7


CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 15 de 01 de 2015.

  
*Alfredo Rogerio Gomes de Brito*  
**PRESIDENTE**

  
*Abílio Francisco de Lima*  
**CONSELHEIRO**

  
*Lúcia de Fátima Calou de Araújo*  
**CONSELHEIRA**

  
*Maria Lucineide Serpa Gomes*  
**CONSELHEIRO**

  
*Valter Barbalho Lima*  
**CONSELHEIRO**

*Ubiratan Ferreira de Andrade*  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
*Cícero Roger Macedo Gonçalves*  
**CONSELHEIRO**

  
*Felipe Pinho da Costa Leitão*  
**CONSELHEIRO**

  
*Agatha Louise Borges Macedo*  
**CONSELHEIRA**

  
*Samuel Aragão Silva*  
**CONSELHEIRO**