



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 172 /2015
161ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.12.2014
PROCESSO Nº 1/1903/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201006063
RECORRENTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS-ST – COMBUSTÍVEIS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O contribuinte realizou aquisições de Álcool Etílico Hidratado Combustível - AEHC durante o exercício de 2007 junto a produtores domiciliados neste Estado e não recolheu o ICMS-ST devido. 2. Infringência aos artigos 73, 74 e 464 do Decreto nº 24.569/97. Aplicada a penalidade prevista no artigo 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3. Recurso ordinário conhecido e não-provido. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS ST no valor de R\$ 103.541,18 incidente nas entradas internas de álcool etílico hidratado combustível oriundo de estabelecimento produtor, durante o exercício de 2007, conforme demonstrado no anexo único do presente auto de infração.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e conseqüente exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

| | |
|--------------|-------------------|
| ICMS | 103.541,18 |
| Multa | 103.541,18 |
| TOTAL | 207.082,36 |

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação ao mesmo, conforme encarte às fls. 30 a 43 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE. Decisão com base nos artigos 73, 464 §2º e 468 § 3º do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. Preliminarmente a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por considerar que o Auto de Infração não descreve de forma clara e precisa a infração em face a sua capitulação legal, citando dispositivos com vários incisos que seriam excludentes entre si;*
- 2. No mérito, argui que o recolhimento do imposto devido por substituição tributária deve ocorrer no momento de saída do fornecedor por força do Protocolo ICMS nº 17/2004 e, que existiria conflitos de normas com o art. 464 do Decreto no 24.569/97 que prevê a cobrança na entrada do estabelecimento do distribuidor;*
- 3. O caráter confiscatório da multa.*

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão condenatória proferida em primeira instância.

O recurso preenche as condições legais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. No entanto, após análise atenta concluo que o mesmo não deve prosperar, haja vista que a decisão recorrida não comporta nenhum reparo, como adiante se demonstrará.

Das preliminares

Preliminarmente, é dizer que o Auto de Infração não padece dos vícios apontados pela Recorrente. Ao contrário do que esta afirma, o relato da infração é claro e preciso, permitindo à autuada pleno conhecimento da acusação que lhe é feita, sobretudo em vista das Informações Complementares (fls. 03/05) que integram a peça acusatória, na qual os Autuantes explicitam pormenorizadamente todos os fatos e fundamentos que embasam a autuação.

A argüição de nulidade do feito por alegada imprecisão na indicação do dispositivo legal infringido não se sustenta. Primeiro, porque tal alegação não é verdadeira. Depois, porque, como é cediço, o Processo Administrativo-Tributário segue o princípio da verdade material, que privilegia a essência em vez da forma. Assim, uma eventual inexatidão na identificação dos dispositivos infringidos não invalida a autuação.

O Art. 33 do Decreto nº 25.468/99 expressa muito bem esse princípio, senão 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:

...

XIV – indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

...

3^o
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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

Observe-se que, mesmo na hipótese de o autuante não indicar os dispositivos legais infringidos, tal falha, por si só, não enseja a nulidade do lançamento, desde que os fatos relacionados à infração estejam clara e precisamente descritos.

Assim, entendo por afastar a preliminar requestada.

Do mérito

À época dos fatos em análise (2007) a empresa autuada estava inscrita no cadastro de contribuintes do Estado do Ceará como comerciante atacadista de combustíveis – Distribuidora (CNAE 4681801), e nessa condição estava legalmente obrigada a efetuar a retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes quando das aquisições de Álcool Etílico Hidratado Combustível - AEHC. Na hipótese de aquisições internas, a responsabilidade se referia ao ICMS destacado na nota fiscal emitida pelo estabelecimento produtor.

Essa a disposição contida no Art. 464 *caput* e §§ 2º e 3º do Dec. nº 24.569/97, *verbis*:

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

...

§2º Nas saídas internas de álcool hidratado do estabelecimento produtor, o recolhimento do ICMS devido na operação fica diferido para o momento da entrada dos produtos no estabelecimento distribuidor de combustível.

§ 3º O ICMS a ser retido e recolhido pelo contribuinte substituto na forma do parágrafo anterior será o valor destacado na nota fiscal emitida pelo estabelecimento produtor

Entretanto, foi constatado que nos períodos de fevereiro, março, abril e outubro de 2007 o contribuinte adquiriu o referido combustível de produtores domiciliados neste Estado e não recolheu o ICMS-ST devido.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A empresa se defende alegando que as disposições acima não têm qualquer aplicação ao caso em tela, pois o Estado do Ceará é signatário do Protocolo ICMS 17/2004, e este, ao contrário do RICMS/CE, determina o recolhimento do tributo no momento da saída das mercadorias do estabelecimento do Fornecedor. Logo, conclui, não há qualquer irregularidade na conduta da Recorrente, tampouco falta ou mesmo atraso de recolhimento do ICMS, vez que todo o procedimento da empresa se pautou pelo disposto no Protocolo ICMS nº 17/2004.

Evidente equívoco. A Recorrente não observou que o mesmo Protocolo ICMS nº 17/2004, invocado como esteio de seus argumentos, facultou aos estados signatários atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto ao estabelecimento adquirente da mercadoria. Conferir:

Cláusula segunda (...)

...

§2º Fica facultado às Unidades da Federação signatárias deste Protocolo, atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na forma prevista nesta Cláusula, ao estabelecimento adquirente da mercadoria, nos termos da respectiva legislação estadual.

Confirmada, portanto, a infração denunciada na peça inicial. Materializada a hipótese infracional tipificada no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, *verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Deixo de apreciar o argumento recursal acerca da natureza alegadamente confiscatória da penalidade aplicada, visto que, por envolver exame de inconstitucionalidade de norma, é discussão pertinente ao âmbito judicial, não administrativo, como tem assentado este órgão de julgamento em reiteradas decisões.

5
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto e, após afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, no mérito, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância.

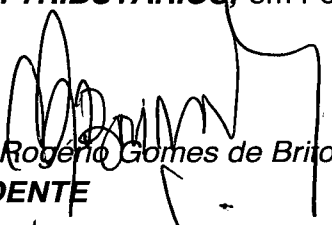
Demonstrativo do Crédito (R\$)

| | |
|--------------|-------------------|
| ICMS | 103.541,18 |
| Multa | 103.541,18 |
| TOTAL | 207.082,36 |

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** “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. O Conselheiro Samuel Aragão Silva absteve-se de votar em razão de sua ausência por ocasião do relato”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 23 aos de Fevereiro de 2015.


Alfredo Roberto Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

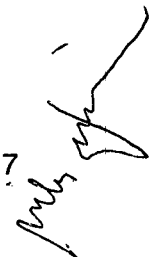

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


7