



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 175 /2010
74ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 12.05.2010
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3792/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.08072
AUTUANTE: EDILENE VIEIRA DE ALEXANDRIA
RECORRENTE: COMERCIAL VASCONCELOS OLIVEIRA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária incidente nas operações de aquisição de álcool etílico hidratado carburante na forma e nos prazos regulamentares. Preliminares de extinção, nulidade e pedido de realização de perícia, rejeitadas, por votação unânime. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: Art. 431, § 3º e 464, ambos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Confirmada, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "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 normal e substituição tributária nas operações de aquisições de álcool etílico hidratado carburante no período de janeiro a abril de 2007, conforme demonstrado nas planilhas anexas à informação complementar deste Auto de Infração".

Dispositivo infringido: Art. 21, IV, 431, § 3º, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 76.000,00 MULTA R\$ 76.000,00

Nas informações complementares de fls. 03 e 05, a agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Declaração de Devolução dos Documentos Fiscais e Recibo de Devolução (fls. 06 e 07); Ordem de Serviço (fls. 08); Termo de Intimação (fls. 09); Cópia da decisão suspensiva da liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.0008.0375-6/0; Ofício Sefaz/Cemas-Combustíveis (fls. 12) Planilha demonstrativa do ICMS a recolher (fls. 13 e 14) e cópias das notas fiscais que embasaram o lançamento (fls. 15 a 84).

O contribuinte apresentou tempestivamente impugnação ao feito fiscal, conforme fls. 89 a 96 dos autos.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos na inicial, conforme fls. 99 a 107.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 111 a 119) alegando basicamente:

- 1 – Preliminar de nulidade, em razão da não assinatura do supervisor no auto de infração com determina a Norma de Execução nº 03/2000;
- 2 – Aplicação errônea da base de cálculo e da ausência da alíquota;
- 3 – O ICMS foi pago por ocasião da entrada das mercadorias; e
- 4 – Necessidade de realização de perícia.

Por meio do Parecer nº. 359/2009, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

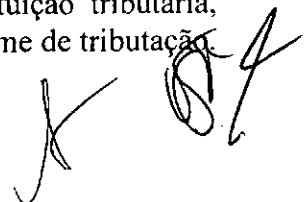
É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS Normal e Substituição Tributária referente à aquisição de álcool etílico hidratado carburante, nos meses de janeiro a abril de 2007.

A sistemática de substituição tributária no âmbito do ICMS está prevista na Lei Complementar nº 87/96, que atribuiu às Unidades Federadas a competência para atribuir, mediante lei estadual, o responsável 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 sujeitas ao referido regime de tributação.



A Lei nº 13.569/2004 acrescentou o produto Álcool Etílico Hidratado Carburante ao anexo único da Lei nº 12.670/96, tornando 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 2007, cujo imposto não tinha sido recolhido pelo contribuinte substituto em face de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.0023.5816-6, suspensa em 27 de abril de 2007.

A substituição tributária do álcool etílico hidratado carburante está regulamentada no art. 464 do Decreto 24.569/97, a saber:

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.

A responsabilidade do contribuinte substituído tem assento no art. 431, § 3º do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

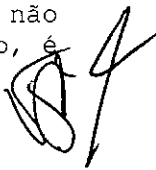
Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre 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.

Na substituição tributária os sujeitos passivos subsequentes arcam com o ônus tributário já na primeira operação. Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai da jurisprudência a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PARA FRENTE. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. SUBSTITUÍDO. PARTE LEGÍTIMA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA SOBRE ESTOQUE. TRANSITORIEDADE.

No regime de substituição tributária, o substituído, embora não figure na legislação como responsável pelo pagamento do tributo, é



quem arca com o ônus de repassá-lo ao substituto, quando da aquisição da mercadoria (...)

Relator: MINISTRO FRANCISCO NETTO Turma: SEGUNDA. Processo: RESP 189034/SP - Data da decisão: 19/10/00.

O ICMS é um tributo que traz embutido em sua base de cálculo o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

No regime de substituição tributária não é diferente. A base de cálculo que servirá para o cálculo do ICMS pago antecipadamente a título de substituição tributária encontra-se acrescida do montante do ICMS devido. Neste caso, o valor da operação que será pago pelo contribuinte substituído será o somatório do valor das mercadorias, produtos ou serviços, do montante do ICMS devido na operação própria e do montante do ICMS devido a título de substituição tributária.

Na hipótese, como o substituto tributário não recolheu o ICMS incidente na operação em razão de liminar obtida em Mandado de Segurança, o contribuinte substituído deve ser responsabilizado pelo recolhimento daquele, consoante o § 3º do Art. 431, acima reproduzido.

Dessa forma, não prospera a tese da recorrente de que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante da comprovação de que o imposto não foi devidamente recolhido aos cofres públicos, procedeu-se ao lançamento *ex-officio*.

Quanto às teses edificadas pela recorrente, esclarecemos que:

1 – A extinção por ilegitimidade do sujeito passivo, sob o argumento de que a empresa emitente das notas fiscais é o sujeito passivo por ser o substituto tributário deve ser afastada, por força do art. 18, § 3º, da Lei nº 12.670/96, correspondente ao art. 431, §3º do Decreto 24.569/97, que transfere ao contribuinte substituído a obrigação de recolher o ICMS quando não indicado nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte substituto tributário;

2 – A nulidade da ação fiscal em razão da ausência do visto do supervisor da Célula de Execução no auto de infração deve ser rejeitada, haja vista que o art. 33 do Decreto nº 25.468/99, que elenca os elementos que o auto de infração deve conter, não especifica a falta de aposição de visto do supervisor como elemento essencial ao Auto de Infração. Ademais, a assinatura do supervisor objetiva o controle interno da fiscalização, visando evitar possíveis falhas formais, portanto sua ausência não acarreta a nulidade do lançamento;

3 – Nas informações complementares, especificamente nos itens 3.4 a 3.6 a agente fiscal indicou a alíquota e a forma utilizada para obtenção do ICMS lançado no presente Auto de Infração. Ademais, as planilhas 13 e 14 indicam todas as notas fiscais de aquisição que originaram o lançamento. Ressaltamos que o contribuinte substituto não recolheu o imposto de obrigação direta – ICMS Normal – nem o ICMS Substituição Tributária.

4 – O pedido de realização de perícia sob a alegação de que houve equívoco no levantamento procedido pelo fiscal deve ser rejeitado, posto que a parte alegou mas não especificou quais foram os equívocos cometidos que pudessem justificar a realização de perícia.

Nesse sentido, acompanho os fundamentos do Parecer nº 359/2009, exarado pela Consultoria Tributária no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, devidamente referendado pelo Procurador do Estado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

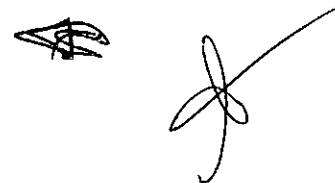
É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 76.000,00

MULTA: R\$ 76.000,00

TOTAL: R\$ 152.000,00

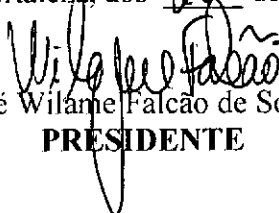


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMERCIAL VASCONCELOS OLIVEIRA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer o Recurso Voluntário. Com relação às seguintes preliminares suscitadas pela parte: **Extinção por ilegitimidade do sujeito passivo**, argumentando que a empresa emitente das notas fiscais é o sujeito passivo por ser o substituto tributário - afastada por unanimidade de votos, por força do art. 18, § 3º, da Lei nº 12.670/96, que transfere ao contribuinte substituído a obrigação de recolher o ICMS quando não indicado nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte substituto tributário; **Nulidade da ação fiscal** em razão da ausência do visto do supervisor da Célula de Execução no auto de infração - afastada, por unanimidade de votos, nos termos do art. 33 do Decreto nº 25.468/99, que elenca os elementos que o auto de infração deve conter, não estando inserido o visto do supervisor. Ademais, a assinatura do supervisor objetiva o controle interno da fiscalização, visando evitar possíveis falhas formais, portanto sua ausência não acarreta a nulidade do lançamento; **Pedido de realização de perícia** sob a alegação de que houve equívoco no levantamento procedido pelo fiscal - Tal pedido foi rejeitado por unanimidade de votos, posto que a parte alegou mas não especificou quais foram os equívocos cometidos que pudessem justificar a realização de perícia. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de maio de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO