



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº.: 189 / 2010

75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/05/2010

PROCESSO Nº.: 1/3944/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200708436

RECORRENTE: ESPUMÃO SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: ISABEL CRISTINA G M PIRES

RELATOR: Cons. SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES - 2. O contribuinte deixou de recolher o ICMS próprio e o ICMS-ST referente às compras de ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE (AEHC). Recurso Voluntário conhecido e não provido. 3 - Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. 4 - Infringência aos artigos 73, 74, 431, caput e § 3º do Decreto 24.569/97. 5 - Penalidade 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do imposto*, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Empresa deixou de recolher o ICMS normal e de substituição tributária devidos pelas notas fiscais com cópias em anexo, sobre álcool etílico hidratado carburante (AEHC), como responsável preconizado pelo art 21, inciso IV e 431 § 3º, do Dec. 24.569/97.

O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.1605, objetivando executar *auditoria fiscal específica: Falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/01/06 a 30/04/07, enquadrada no CNAE Nº 5050400 "Comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes. Auto de infração lavrado em 03/07/07, com fulcro nos artigos 73 e 74, 431, caput e § 3º do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 26/05/07 por via postal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa, no AR às fls.62, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias: Livro de Registro de Entrada, Livro de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ocorrência, Notas fiscais de entradas, DAE de recolhimento do ICMS-ST e Livro RUDFTO do período 01/01/07 a 30/04/07 e em 27/06/07, (Via AR) intimado através do Termo de Intimação nº 2007.17162 a apresentar as notas fiscais de entrada referentes ao exercício de 2006.

O processo foi instruído com:

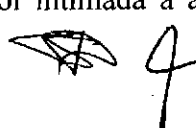


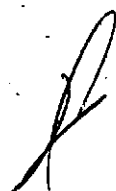
Auto de infração nº 200708436-0
Informações complementares,
Ordem de serviços nº 2007.16005,
Termo de intimação nº 2007.13787 e 2007.17162,
AR dos Termos de Intimações,
Planilha,
Cópias de notas fiscais,
Consultas ao Cadastro de Contribuinte ICMS
AR de envio do AI.

Nas informações complementares, o Autuante esclarece que se utilizou do preço médio determinado por atos da COTEP e utilizou-se da alíquota de 25%.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	
Alíquota	25,00%
ICMS (principal)	R\$ 118.659,60
Multa	R\$ 118.659,60
TOTAL	R\$ 237.319,20

A ciência do auto de infração foi realizada em 07/07/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.13, a teor do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99; oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A Autuada ingressa com impugnação ao auto de infração. A impugnação interposta pela empresa repousa as fls. 42/61 dos autos;

O julgador monocrático julgou pela **PROCEDÊNCIA** o auto de infração intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi comunicada pelos correios, em 21/10/09, da onde consta a decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso voluntário em igual prazo, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 78/82, na qual apresentou as seguintes argumentações:

1. O Estado não poderia exigir ICMS-ST dos clientes da Distribuidora, haja vista, liminar concedida pela 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital;
2. Não há de se falar em falta de recolhimento do ICMS NORMAL e ICMS-ST, haja vista que a distribuidora já houvera recolhido referidos tributos, conforme indicações constantes nas notas fiscais reclamadas, por meio de carimbo;
3. O Estado agir arbitrariamente, maculando o princípio da legalidade por desconsiderar a repercussão de decisão judicial;
4. É inconstitucional cobrar ICMS-ST sobre a pauta fiscal;
5. Solicita a insubsistência do Auto de Infração ou
6. Admite a cobrança do crédito tributário, apenas sobre as notas fiscais que não consta o referido carimbo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 362/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância;

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 85/87.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **ESPUMÃO SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **200708436-0** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do ICMS*, referente a entradas de **ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE** sem destaque do ICMS NORMAL e ICMS-ST, relativo ao período de 02/06 A 04/07;

As alegações recursais da recorrente não merecem prosperar, pelos fatos e razões apresentadas a seguir:

1. Quanto ao Estado não poder exigir ICMS-ST dos clientes da Distribuidora, haja vista, liminar concedida pela 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, devemos afirmar que a referida liminar impede que o Estado não proceda à execução dos tributos e inscreva da Recorrente no CADIN;
2. Quanto ao segundo argumento: "Não há de se falar em falta de recolhimento do ICMS NORMAL e ICMS-ST, haja vista que a distribuidora já houvera



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

recolhido referidos tributos, conforme indicações constantes nas notas fiscais reclamadas, por meio de carimbo”:

Curiosamente, o carimbo apostos em determinadas notas fiscais, tem o seguinte conteúdo: “ICMS pago por substituição tributária conforme Decreto nº 23.693 de 31/05/1995 nº ANP 3.111”. Entretanto, referido decreto versa sobre o **regime de substituição tributária com produtos farmacêuticos para uso humano, e outros**. Portanto, matéria totalmente diversa da tratada nos autos;

Por outro lado, a responsabilidade pelo tributo é definida:

- I. - No inciso IV do artigo 21 do RICMS estabelece responsabilidade ao contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviço cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte.

No presente caso, a Responsabilidade se transferiu para o contribuinte substituído, que no caso é a Recorrente.

- II. - No § 3º do artigo 431, define 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;
1. Quanto ao argumento: “O Estado agir arbitrariamente, maculando o princípio da legalidade por descon siderar a repercussão de decisão judicial.”: Em observância ao Princípio da Separação dos Poderes na qual se confere ao Poder Executivo a independência da efetivação de seus atos, entende-se que na situação fática, não estaria a Administração Fazendária impedida de exercer suas atividades de fiscalização e controle dos tributos, haja vista que a suspensão descrita no artigo 151, inciso IV do CTN refere-se à exigibilidade do tributo e não a constituição de lançamento tributário;
 2. Quanto ao argumento: “A inconstitucional cobrar ICMS-ST sobre a pauta fiscal.” - Não cabe a esta corte a atribuição de questionar a inconstitucionalidade ou não de qualquer dispositivo. Cabe-nos apenas, aplicar os preceitos contidos nos diplomas citados no item 2, I e II.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

3. Quanto ao argumento: "Admite a cobrança dos créditos tributários, apenas sobre as notas fiscais que não consta o referido carimbo." – Afastamos a referida hipótese pelos mesmos motivos citados no item 2, I e II.

Portanto, como a empresa não procedeu à retenção e o recolhimento do ICMS Normal e o ICMS-ST, ficará sujeita a penalidade inserta no Artigo 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar, a decisão prolatada na 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** o presente processo e conforme Parecer da Consultoria Tributária e em conformidade com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ALÍQUOTA	25 %
PRINCIPAL	R\$ 118.659,60
MULTA	R\$ 118.659,60
TOTAL	R\$ 237.319,20

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ESPUMÃO SERVIÇOS E COMÉRCIO 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 do Recurso Voluntário. Com relação à solicitação da parte para que se realize **perícia** contábil na empresa emitente das notas fiscais (Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda) e na indústria que lhe forneceu o combustível, para apresentar o valor correto do suposto tributo a recolher - referido pedido foi indeferido, por unanimidade de votos, posto que as peças constantes dos autos sejam suficientes

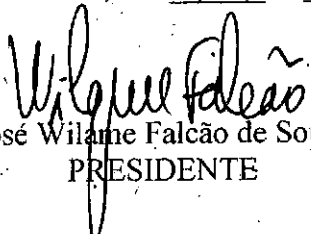


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

para firmar convicção de que não houve o recolhimento do imposto reclamado no auto de infração. No mérito, também 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 11 de JUNHO de 2015


José Wilane Falcão de Souza
PRESIDENTE





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Alexandre Mendes de Sousa
Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

João Carlos Mineiro Moreira
João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Marcos Antonio Brasil
Marcos Antonio Brasil
Conselheiro

Sebastião Almeida Araújo
Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro Relator

Ubiratan Ferreira de Andrade
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO