



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 204/2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
76ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13.05.2010.
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4526/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709612.
RECORRENTE: BRISA PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** –
Alcool Etílico Hidratado Carburante -
Responsabilidade do contribuinte substituído.
Decisão amparada nos artigos: 73, 74, 431 §3º e
464, c/c artigo 21, inciso IV do Decreto nº
24.569/97. Penalidade do artigo 123, inciso I,
alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº
13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e não
provido. Perícia contábil indeferida. Confirmada
decisão de Procedência proferida em 1ª
Instância, nos termos do parecer da Consultoria
Tributária, referendado pelo representante da
douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão
unânime.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **BRISA PETRÓLEO LTDA:**

"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 aquisição de Alcool Etílico Hidratado Carburante no período de abril a outubro de 2006, conforme demonstrado em planilha anexada a Informação Complementar deste Auto de Infração."

ICMS: R\$ 36.475,00

MULTA: R\$ 36.475,00

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 21, IV, 431 § 3º do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, letra "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação constante da peça inicial é anexa a seguinte documentação: informação complementar, ordem de serviço nº 2007.18424, termo de início nº 2007.16016, termo de conclusão nº 2007.119.249, quadro demonstrativo do ICMS a recolher, cópias das notas fiscais constantes na planilha, cópia livro Registro de entradas, ofício nº 04/2006 da Célula de Macro-Segmentos- Setor de Combustível, decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, referente ao pedido de suspensão nº 2007.0008.0375-6/0, termo de disponibilização da documentação, cópia do aviso de recebimento (AR), termo de juntada do AR e defesa.

O autuante esclarece, ainda, que:

1 - A empresa é inscrita no Cadastro com o CNAE de "Comércio Varejista de Combustíveis para Veículos Automotores", certificada e autorizada pela Agência Nacional de petróleo (ANP) a exercer a atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos, nos termos da portaria ANP nº 116 de 05/07/200. Adquiriu da empresa GARRA DISTRIBUIDORA LTDA Álcool Etílico Hidratado Combustível, para comercializar no varejo no estado do Ceará durante o exercício de 2006. Entretanto, a referida empresa, responsável substituto pelo recolhimento do ICMS não promoveu a retenção do imposto, bem como não recolheu o ICMS devido, transferindo a responsabilidade para seus adquirentes (clientes), nos termos dos artigos 21, IV e 431 § 3º do RICMS.

2 - A Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará encaminhou em 21/07/2006 o ofício nº 04/2006 ao SINDIPOSTOS orientando e esclarecendo acerca da responsabilidade tributária dos postos revendedores varejistas quando adquirissem os combustíveis sem a devida retenção e recolhimento do ICMS. Foram, ainda, desenvolvidos procedimentos administrativos junto aos postos revendedores, com o objetivo de efetuar o levantamento do imposto e o recolhimento espontâneo do que fosse devido.

3 - A empresa GARRA DISTRIBUIDORA LTDA impetrou Mandado de Segurança visando sustar a cobrança do ICMS de seus clientes (destinatário das mercadorias), tendo sido concedida liminar no Processo nº 2006.00235816-6, e que foi suspensa em 27/04/2007 pelo TJ-Ce. Ficando, assim, atribuída a autuada a responsabilidade de recolher o ICMS de obrigação direta e ICMS ST, na qualidade de responsável tributário, pelas aquisições de álcool etílico hidratado carburante da empresa acima fornecedora.

4 - As notas fiscais analisadas nºs: 743, 878, 892, 907, 1129, 1156, 1185, 1227, 1303, 1327, 1345, 1659 e 1389, não estavam com destaque de ICMS próprio (de obrigação direta) ou com a indicação no seu corpo de que o ICMS próprio e que o ST foram retidos, portanto passíveis de cobrança no destinatário e que o carimbo aposto na 1ª via das notas fiscais nºs: 1423, 1504, 1559, 1579, 1602, 1638, 1650, 1685, 1702, 1732, 1753, 1820, 1862, 1890, 1908 e 1921, se reportam ao Decreto nº 23.693 de 31/05/2005 que dispõe sobre o regime de substituição tributária com produtos farmacêuticos destinados ao uso humano, e

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the right and several smaller ones on the left and center.

outros. Portanto, não diz respeito às operações com álcool hidratado destinado ao uso automotivo, conforme.

5 - Que as planilhas demonstram o total do ICMS normal e substituição devidos.

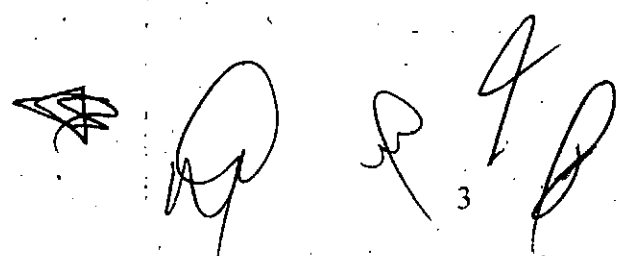
A autuada apresentou impugnação, onde apresenta os seguintes argumentos:

- Desenvolve a atividade de comércio varejista de combustíveis e adquire combustível de empresas distribuidoras com o recolhimento do ICMS já efetuado, cuja nota fiscal é entregue com carimbo de que o recolhimento foi feito pelo vendedor, contribuinte substituto. Portanto, só teria responsabilidade fiscal nos casos em que o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição e quando o imposto não tiver retido.
- Há uma discussão entre a Distribuidora de Combustíveis e o Estado do Ceará sobre a cobrança do ICMS com base na pauta fiscal. Em 14 de fevereiro de 2006 a Distribuidora protocolizou ação de mandado de segurança, obtendo medida liminar para recolher o ICMS no valor da operação e não no valor da pauta.
- A Fazenda Pública passou então a cobrar o ICMS dos destinatários das mercadorias. A Distribuidora impetrou novo pedido de liminar solicitando o impedimento da SEFAZ - CE de exigir o ICMS Substituição dos adquirentes da empresa GARRA. O presidente do TJCE nega o pedido solicitado.
- A pretensão do auto de infração além de ferir o artigo 431 § 3º do RICMS/CE, passa a cobrar em duplicidade o ICMS da operação. E que a base de cálculo do ICMS deve ser o valor da operação e não o valor da pauta, segundo entendimento que prevalece nos julgados dos Tribunais Superiores.
- Requer, ao final, a realização de perícia contábil na documentação fiscal da empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda. e da Indústria que lhe forneceu o combustível.

Na instância singular, resultou na decisão de **Procedência** do feito fiscal, com base nos artigos: 21, IV, 73, 74, 431 § 3º do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário alegando, em síntese:

- 1 - A ilegalidade da pauta fiscal;
- 2 - Ausência de lei que determine o ICMS com base na pauta fiscal;
- 3 - Impossibilidade de ser cobrado o tributo do adquirente de mercadorias;
- 4 - Essencialidade da realização de perícia contábil.



Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a stylized signature on the left, a large circular mark in the center, and several other initials on the right. A small number '3' is visible near the bottom right.

O Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, indeferir a solicitação da **perícia contábil**, posto que as peças constantes dos autos são suficientes para firmar convicção de que não houve o recolhimento do imposto reclamado no auto de infração. No mérito, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

No que se refere à imputação dirigida ao autuado, vê-se que a mesma guarda conformidade com a legislação, uma vez que o autuado, na condição de responsável, não recolheu o ICMS Substituição Tributária e o ICMS normal, este último devido por obrigação direta do remetente, quando da aquisição de álcool etílico hidratado carburante, nas operações realizadas no período de abril a outubro de 2006, junto à empresa: GARRA DISTRIBUIDORA LTDA.

O julgador singular entendeu configurado o ilícito denunciado, confirmando que houve descumprimento do disposto no artigo 464, quando constatou que a empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda. emitiu notas fiscais referentes à venda de combustível e, na condição de contribuinte substituto, deixou de reter e recolher o ICMS devido nas operações subseqüentes.

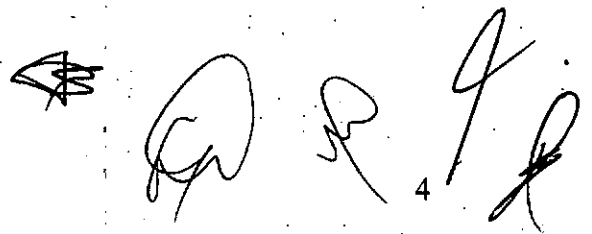
Para uma melhor análise da questão, necessário observar o que dispõe o artigo 464 do RICMS-CE. *In verbis*:

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.

O contribuinte autuado adquiriu álcool etílico hidratado carburante, de um distribuidor que não reteve nem recolheu o ICMS devido. Nos documentos acostados ao auto de infração verifica-se que o emitente das notas fiscais, não indicou nenhum valor de ICMS objeto da substituição tributária. A situação descrita enquadra-se exatamente no disposto do artigo 431, §3º do Decreto nº 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 subseqüentes, 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.

(...)



Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature and several smaller ones, with a small number '4' visible near the bottom right.

§ 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

A legislação tributária pode atribuir a um determinado contribuinte a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por outros contribuintes em operações anteriores ou subseqüentes. Entretanto, a responsabilidade dada ao contribuinte substituído não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando aquele não indica o valor do ICMS no documento fiscal ou não faz a retenção.

Ocorrendo a omissão do contribuinte substituído, a legislação permite, então, que o Fisco exija do contribuinte substituído o cumprimento da obrigação principal, ou seja, o recolhimento do ICMS substituição devido, conforme inteligência do artigo 21, IV do Decreto nº 24.569/97.

Art.21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

IV - o contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte;

Com relação ao argumento da recorrente de que estava amparado por decisão judicial não podendo o Fisco promover a presente autuação, entendo que a concessão de medida liminar em mandado de segurança não tem o poder de impedir a constituição do crédito tributário sob pena de ver decair o direito ao lançamento do crédito tributário. Nem tão pouco, suspender o andamento do processo administrativo, conforme prevê o artigo 151, IV do CTN.

Quanto ao pedido de perícia, não merece ser acolhido em virtude das provas apenas aos autos. A solicitação da parte para que se realize tal procedimento contábil na empresa emitente das notas fiscais (Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda.) e na indústria que lhe forneceu o combustível, torna-se desnecessário.

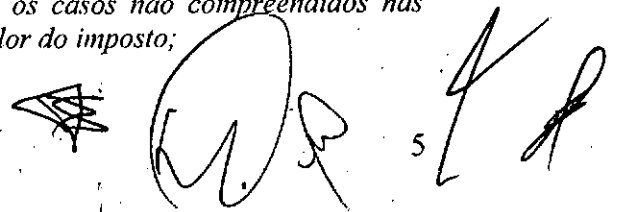
Pelo exposto, estou convencido que a empresa deixou de recolher o ICMS referente à Substituição Tributária por ocasião da aquisição de álcool descumprindo dessa forma a legislação Estadual em seus Artigos. 464 e 431, ficando sujeita a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. *In verbis:*

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;



VOTO

Pelas razões expostas e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial pela autoridade competente, conheço do Recurso Voluntário, rejeito a 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. No mérito, nego provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	36.475,00
MULTA	R\$	<u>36.475,00</u>
TOTAL	RS	72.950,00

~~✱~~ *[Handwritten signature]*

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

DECISÃO:

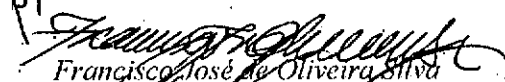
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **BRISA PETRÓLEO LTDA**, e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, 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 são suficientes 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 13 de julho de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO