



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

RESOLUÇÃO Nº 253/2010  
44ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA  
SESSÃO DE 20.08.2010  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4214/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.08864-1  
AUTUANTE: CARLOS EUGÊNIO MENDES – MATRICULA 036.157-1-5  
RECORRENTE: DE CARLI & NOGUEIRA 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. Preliminar de nulidade rejeitada por maioria de votos. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE** em razão das notas fiscais, objeto da autuação, estarem registradas nas DIEF's dos respectivos períodos de emissão. Amparo legal: Art. 431, § 3º e 464, ambos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Reformada, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para declarar a Parcial Procedência da autuação. Recurso voluntário conhecido e provido, em parte.

## 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 próprio e de substituição tributária como responsável, devido pela aquisição de álcool etílico hidratado carburante AEHC nos termos do art. 21 inc. IV e parag. 3º do art. 431 do Dec. 24.569/97 conforme demonstrativo e informações complementares em anexo".

Dispositivo infringido: Art. 73 e 74 ambos 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\$ 7.187,50 MULTA R\$ 7.187,50

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal reproduziu os dispositivos legais que embasaram o presente lançamento.

Instruem os autos: Ordem de Serviço (fls. 05); Termo de Intimação (fls. 06); Planilha Composição do Débito (fls. 07 e 08) e cópias das notas fiscais que embasaram o lançamento (fls. 09 a 11).

O contribuinte apresentou tempestivamente impugnação ao feito fiscal, conforme fls. 16 a 22- dos autos.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos na inicial, conforme fls. 28 a 33.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 35 a 36) alegando basicamente possui decisão judicial liminar oriunda da 6ª Vara da Fazenda Pública que lhe é favorável e que determina à Sefaz que se abstenha de cobrar do contribuinte o ICMS Substituição Tributária do álcool etílico hidratado carburante adquirido junto à Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda no período de vigência da liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.0023.5816-6.

Por meio do Parecer nº. 61/2010, 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 abril e julho de 2006 e março 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 Etilico 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 Etilico Hidratado Carburante realizadas nos meses de abril e julho de 2006 e março 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.

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

Quanto ao argumento da recorrente esclarecemos que a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança não tem o condão de suspender o andamento do processo administrativo tributário, pois somente a decisão final de mérito, se favorável à parte, poderá interferir no processo administrativo.

Quanto à nulidade suscitada pelo Conselho Sebastião Almeida Araújo informamos que não há na legislação que rege o processo administrativo tributário nem na legislação do ICMS previsão para a emissão de um segundo Termo de Intimação. Dessa forma, não existe erro no procedimento adotado pelo agente fiscal, razão pela qual não se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Contudo, há que se fazer um reparo quanto à penalidade aplicável, tendo em vista que se trata de Atraso de Recolhimento de ICMS, por força do Art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto 25.468/99, tendo em vista que as operações e prestações realizadas pelo contribuinte estavam registradas nas DIES dos respectivos períodos de emissão das notas fiscais, ficando, assim, a multa reduzida a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, a teor do Art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96.

Nesse sentido, acompanho os fundamentos do Parecer nº 61/2009, exarado pela Consultoria Tributária, modificado oralmente pelo Procurador do Estado, no sentido de reformar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a PARCIAL PROCEDENCIA do lançamento.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, em parte, para reformar a decisão recorrida e declarar a Parcial Procedência da Autuação.

É como voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	7.187,50
MULTA:	R\$	3.593,75
<b><u>TOTAL:</u></b>	<b>R\$</b>	<b>10.781,25</b>

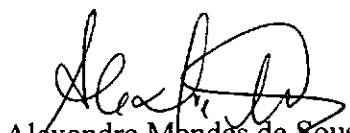
**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DE CARLI & NOGUEIRA 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 à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, por cerceamento ao direito à espontaneidade, alegando que o Termo de Intimação expedido não caracterizou início da ação fiscal, mas apenas requisitou documentos, que após auditados e verificadas eventuais irregularidades, o agente fiscal deveria, obrigatoriamente, lavrar um segundo Termo, notificando o contribuinte para sanar as irregularidades espontaneamente, no prazo devido – afastada, por maioria de votos – tendo em vista que não há previsão legal para emissão de um segundo Termo de Intimação, portanto, não existe erro no procedimento adotado pelo autuante, e que não havendo ato ilegal não há que se falar em nulidade. Foram vencidos os dos conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil e João Carlos Mineiro. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolver dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente a acusação fiscal, conforme o art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 02 de setembro de 2010.

  
José Wilamé Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Alexandre Mendês 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**