



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº: 254 / 2010

108ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/07/2010

PROCESSO Nº: 1/4396/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200708454

RECORRENTE: MOREIRA E SANTOS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: KÁTIA HERLANE NEPOMUCENO RAMOS

RELATOR: Cons. SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES – 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 parcialmente provido.

– Quanto às preliminares argüidas:

- a. Cerceamento ao direito a espontaneidade, afastada por maioria de votos;
- b. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia, afastada por maioria de votos.

- Quanto ao mérito:

Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. 4 – Infringência aos artigos 21, IV, 73, 74, 431, caput e § 3º do Decreto 24.569/97.

Penalidade 123, I, “d” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03 *c/c o artigo 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.*



P



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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 artigo 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. 2007.16313, objetivando executar *auditoria fiscal específica: Falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/01/06 a 30/04/07. Auto de infração lavrado em 04/07/07, com fulcro nos artigos 21, IV e 431, caput e § 3º do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 04/06/2007 por ciência pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa, às fls.07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias: Notas Fiscais de Entrada e Saída, Livro de Registro de Entrada, Livro de Registro de Saída, Livro de Apuração, LMC, Livro de Ocorrência, do período 01/01/06 a 30/04/07;

O processo foi instruído com:

Auto de infração nº. 200708454-2
Informações complementares,
Ordem de serviços nº 2007.16313,
Termo de intimação nº 2007.14583,
Planilha,
Cópias de notas fiscais,
Livro de movimentação de combustíveis,
Ofício nº 04/2006,
Declaração de devolução de documentos fiscais,
Consultas do cadastro de contribuinte
AR de envio do AI.



P



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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\$ 85.025,00
Multa	R\$ 85.025,00
TOTAL	R\$ 170.050,00

A ciência do auto de infração foi realizada em 10/07/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.92, 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.

A Autuada inconformada ingressa em 23/07/2007 com a impugnação do Auto em debate as fls. 95/118.

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 01/09/2009, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 132/155, na qual apresentou as seguintes argumentações:

1. Quanto às preliminares:
 - a. Que é inconstitucional a cobrança da ICMS-ST sobre a pauta fiscal;
 - b. Que o ICMS já havia sido recolhido pela distribuidora, conforme carimbo apostado nas notas fiscais;
 - c. Que a SEFAZ-CE esta impedida de lançar o crédito tributário, em razão de liminares interpostas.
2. Quanto ao Mérito:
 - a. Improcedente visto que o artigo 464 do RICMS atribui responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é o distribuidor de combustível na qualidade de responsável substituto;
 - b. Solicita realização de perícia contábil na distribuidora e nas indústrias produtoras de álcool;
3. Quanto aos pedidos, todas pelos motivos já exposto:
 - a. Nulidade,
 - b. Perícia.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 112/2010, 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. 158/160.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **MOREIRA E SANTOS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS 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. **1/200708454-2** 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 01/2007 a 04/2007;

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

1. Quanto às preliminares:

- a. **Que é inconstitucional a cobrança da ICMS-ST sobre a pauta fiscal-** Foge da competência desta corte avaliar a inconstitucionalidade da referida norma. A atividade do agente administrativo é vinculada a norma.
- b. **Que o ICMS já havia sido recolhido pela distribuidora, conforme carimbo apostado nas notas fiscais** – A simples aposição de um carimbo no corpo das notas fiscais não significa que os tributos foram devidamente recolhidos aos cofres do Estado pela distribuidora. O procedimento correto seria o destaque dos impostos nos respectivos campos e devido recolhimento através de DAE.
- c. **Que a SEFAZ-CE esta impedida de lançar o crédito tributário, em razão de liminares interpostas** – Não existe impedimento algum em a SEFAZ-CE proceder ao lançamento dos tributos reclamados em quanto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

às liminares tiverem seus efeitos. O que fica suspenso é a exigibilidade dos créditos e a possibilidades de inscrevê-los na dívida ativa e CADIN.

2. Quanto ao Mérito:

- a. **Improcedente com fundamento no artigo 464 do RICMS** – Equivocou-se a Recorrente. Os artigos 21, IV e 431 do mesmo regulamento tratam das responsabilidades daqueles que estão envolvidos em operações. No § 3º do mesmo artigo diz: *“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.”*
- b. **Solicita realização de perícia contábil na distribuidora e nas indústrias produtoras de álcool** – Não acatamos a perícia, em virtude de conter nos autos todos os elementos necessários ao nosso convencimento.

Por outro lado, este relator ágüe **nulidade** da ação fiscal por cerceamento ao princípio da espontaneidade pelos razões a seguir:

- a. A Ordem de Serviço designava o fiscal para executar diligencia fiscal especifica, pelo motivo: Falta de Recolhimento de ICMS,
- b. Para iniciar este tipo de procedimento, o artigo 825, II determina que seja dispensável a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Por outro lado, a Instrução Normativa 33/97, no seu artigo 1º, Aprova modelo do Termo de Intimação. No artigo 2º da mesma Instrução estabelece que o procedimento em que é iniciado com a lavratura do termo de Intimação, não caracteriza **início de ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação tributária,**
- c. O Termo de Intimação foi lavrado 01/06/2007, com ciência pessoal em 04/06/2007 e solicitava apenas livros e documentos fiscais,
- d. O universo a ser pesquisa, foi encontrado apenas 32(trinta e duas) notas fiscais,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

e. Depois de ter transcorrido 36(trinta e seis) dias, partindo da data da ciência do Termo de Intimação até a ciência do Auto de Infração a Recorrente recebe pelos correios o Auto de Infração com o montante da suposta obrigação tributária.

Em obediência ao princípio da razoabilidade, o Fiscal bem que poderia ter lavrado o 2º Termo de Intimação, indicando o valor a ser recolhido e somente se não atendido, ai sim, deveria lavrar o Auto de Infração. Todavia, referida nulidade foi afastada por maioria de votos.

Também em Sessão o Conselheiro Samuel Aragão Silva argüiu a preliminar de **nulidade** por ofensa ao princípio constitucional da isonomia em razão da não comprovação da ciência da autuada, acerca do ofício 04/2006 da Célula de Macro seguimentos – Setor de Combustíveis, remetido exclusivamente ao SINDIPOSTO. Referida nulidade foi afastada por entender que o documento próprio para ser utilizados para intimação é o que foi instituído pela Instrução Normativa 33/97.

Quanto ao Mérito entendemos que a infração cabível para o presente caso, enquadra-se como **atraso de recolhimento**, visto que as referidas operações foram regularmente escrituradas nos respectivos livros fiscais da recorrente e por tanto, a penalidade a ser aplicada é a prevista no artigo 123, I, “d” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Assim sendo, a Recorrente teria uma redução em 50% no valor da multa.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar, a decisão prolatada na 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o presente processo e contrário ao Parecer da Consultoria Tributária e em conformidade com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.

É o VOTO.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ALÍQUOTA	25 %
PRINCIPAL	R\$ 85.025,00
MULTA	R\$ 42.512,50
TOTAL	R\$ 127.537,50



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MOREIRA E SANTOS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS 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 preliminar de *nulidade* suscitada pelo Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, por cerceamento ao direito à espontaneidade, alegando que o Termo de Intimação expedido não caracterizou início da ação fiscal, mas apenas requisitou documentos, que depois de 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 votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antonio Brasil e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Samuel Aragão Silva fundamentou seu voto contrário à nulidade no entendimento de que a espontaneidade não é ato da Administração Pública e sim do contribuinte; que após lavrado o Termo de Intimação o contribuinte poderá recolher espontaneamente, mas não por requisição ou provocação do fiscal, pois não existe previsão legal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

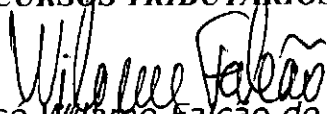
para emitir este 2º termo. Relativamente à preliminar de *nulidade* suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva por ofensa ao princípio constitucional da isonomia em razão da não comprovação da ciência da autuada, acerca do Ofício 04/2006 da Célula de Macro seguimentos – Setor de Combustíveis, remetido exclusivamente ao SINDIPOSTOS, em 24 de julho de 2006 – afastado, por maioria de votos, tendo em vista que o referido ofício não caracteriza termo de intimação. Foram votos vencidos os Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, Marcos Antonio Brasil e Samuel Aragão Silva. O Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira justificou seu voto alegando que a SEFAZ deveria fazer a comunicação individualmente aos contribuintes, tendo em vista que ela detém recursos para assim procedet. Com relação solicitação constante do recurso voluntário, para que se realize *perícia* contábil na empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda. e na indústria que lhe forneceu o combustível, apurando-se a diferença do ICMS cobrado na autuação – afastada, por unanimidade de votos, por ser desnecessária para a comprovação da infração denunciada no Auto de Infração. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *parcialmente procedente* a acusação fiscal, aplicando a penalidade do art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, com base no art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão nos seguintes termos: *“Haja vista constar nos autos o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), há que se aplicar a penalidade decorrente de “atraso de recolhimento”. Isto porque mediante a leitura do referido Livro tinha o Fisco pleno conhecimento do ICMS devido.*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 09 de 2010


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

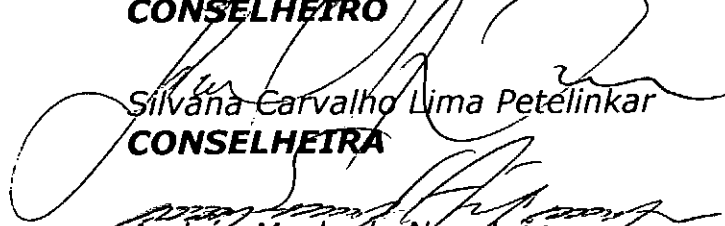

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

p/p.