



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº.: 255/2010
31ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/06/2010
PROCESSO Nº.: 1/3962/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200708367-7
RECORRENTE: POSTO SERPA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: KÁTIA HERLANE NEPOMUCENO RAMOS
RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

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 parcialmente provido. **3 –** Quanto às preliminares argüidas:

- a. Extinção por ilegitimidade do sujeito passivo, afastada por maioria de votos;
- b. Cerceamento ao direito a espontaneidade, afastada por maioria de votos;
- c. 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 73, 74, 431, caput e § 3º do Decreto 24.569/97. 5 – 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.



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. 2007.16306, objetivando executar *auditoria fiscal específica: Falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/2006 a 02/2006; 04/2006 a 08/2006; 12/2006, 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 31/05/2007 por ciência pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa, às fls.07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias: Livro de Registro de Entrada, Livro de Ocorrência, Notas fiscais de entradas, DAE de recolhimento do ICMS-ST e Livro RUDFTO do período 01/01/06 a 30/04/07;

O processo foi instruído com:

Auto de infração nº. 200708367-7
Informações complementares,
Ordem de serviços nº 2007.16306,
Termo de intimação nº 2007.14361,
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.



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\$ 27.295,50
Multa	R\$ 27.295,50
TOTAL	R\$ 54.591,00

A ciência do auto de infração foi realizada em 07/07/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.47, 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.

O julgador monocrático julgou pela **PROCEDÊNCIA** o auto de infração intimando a atuada 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 atuada foi comunicada pelos correios, em 30/09/2009, 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.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 65/74, na qual apresentou as seguintes argumentações:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

1. Quanto às preliminares:
 - a. De nulidade por cerceamento ao direito a espontaneidade – Entende a recorrente que caberia um 2º Termo de Intimação, fornecendo prazo para recolher o suposto tributo reclamado, visto que o 1º Termo de Intimação solicitava tão somente livros e documentos fiscais;
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. Improcedente porque não se pode penalizar a recorrente por ato que não deu causa e porque não se sabe se o Fisco já cobrou o mesmo imposto da distribuidora;
3. Quanto aos pedidos, todas pelos motivos já exposto:
 - a. Nulidade,
 - b. Improcedência

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 356, 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.81.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **POSTO SERPA 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. **1/200708367** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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 01/2006 a 02/2006; 04/2006 a 08/2006; 12/2006.

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

1. Quanto a argumento de Extinção por erro na escolha do sujeito passivo da obrigação tributaria apresentado por ocasião da sustentação oral, por parte do representante legal da recorrente, entendemos não ser procedente a luz do que estabelece os artigos 21, IV e 431, § 3º do RICMS.
2. Quanto a Nulidade argüida por cerceamento ao principio da espontaneidade, este relator entende que deve ser acatada pelos motivos expostos 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 é 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 30/05/2007, com ciência pessoal em 31/05/2007 e solicitava apenas livros e documentos fiscais,
 - d. O universo a ser pesquisa, foi encontrado apenas 5(cinco) notas fiscais,
 - e. Depois de ter transcorrido 37(trinta e sete) 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.
3. Em obediência ao principio 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.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

4. Quanto ao Mérito discordo do entendimento da Recorrente, pelos mesmos motivos apontados para afastar a Preliminar de Extinção. Entretanto 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%.

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\$ 27.295,50
MULTA	R\$ 13.647,75
TOTAL	R\$ 40.943,25

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **POSTO SERPA 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 a preliminar de **extinção** por ilegitimidade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

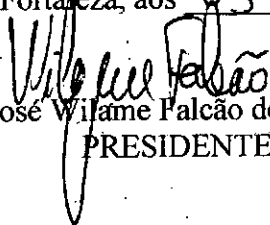
do sujeito passivo argüida pela parte em sessão, sob o argumento de que a responsabilidade pela retenção do ICMS é da emitente das notas fiscais, na qualidade de responsável substituto – agastada por maioria de votos, com base no art. 431, § 3º do RICMS que autoriza o lançamento em nome do contribuinte substituído. Foi voto vencido o do Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, favorável à extinção tendo em vista que a empresa responsável substituta estava ativa na época da autuação e a SEFAZ poderia efetuar o lançamento sobre ela. Com relação à preliminar de **nulidade** suscitada no recurso voluntário por cerceamento ao direito à espontaneidade, alegando que o Termo de Intimação expedido não caracterizou início da ação fiscal, mas apenas requisitou documentos, que aos auditados e verificadas eventuais irregularidades, o agente fiscal deveria, obrigatoriamente, lavrar um segundo Termo, notificando o contribuinte para sanar as irregularidade 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 não havendo ato ilegal não há que se falar em nulidade. Foram votos vencidos os Conselheiros: Marcos Antonio Brasil, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. Relativamente a preliminar de **nulidade** suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão silva por ofensa ao princípio constitucional da isonomia em razão d anão comprovação da ciência da autuada, acerca do ofício 04/2006 da Célula de Macro seguimentos – Setor de Combustível (fls. 21 dos autos), remetido ao SINDIPOSTOS – afastada por maioria de votos, tendo em vista que o referido ofício não caracteriza termo de intimação. Foram votos vencidos os dos Conselheiros: Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Marcos Antonio Brasil. 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 proceder. 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 é julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, aplicando a penalidade do artigo 123, I, “d” da Lei 12.670/96, c/c o artigo 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 Combustível (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.” Esteve presente para fazer a sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

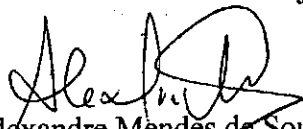


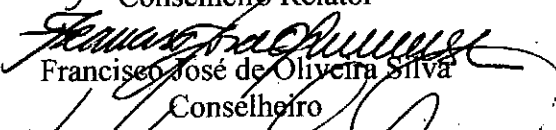
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

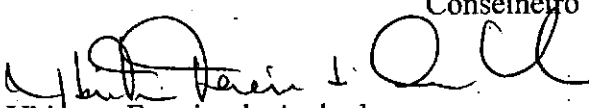

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Marcos Antonio Brasil
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO