



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº.: 258 /2014

152ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17.12.2013

PROCESSO Nº. 1/2752/2009 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200907018

RECORRENTE: ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULG. DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 – A empresa deixou de recolher, na condição de substituto tributário, parte do ICMS ST devido pelas aquisições de Álcool Etílico Hidratado Carburante - AEHC no período de janeiro a dezembro de 2006. 2 – Infringência aos artigos Art. 73, 74 e 464-468-B do Decreto nº. 24.569/97. 3 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, “c” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 4 – Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em face da redução do crédito tributário, conforme Laudo Pericial constante nos autos. 5 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“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 parte do ICMS substituição tributária devido pelas aquisições de álcool etílico hidratado carburante - AEHC no período de janeiro a dezembro de 2006, no montante de R\$ 229.312,24 (duzentos e vinte e nove mil, trezentos e doze reais e vinte e quatro centavos)”.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nas Informações Complementares as Agentes do Fisco esclarecem o seguinte:

1. A empresa é domiciliada no Estado do Ceará e inscrita no CGF do Estado na atividade econômica de Comércio Atacadista de Álcool Carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista (TRR) – CNAE - 4681801;
2. A empresa adquiriu para comercialização o produto Álcool Etílico Hidratado Carburante - AEHC de outras unidades da Federação e o revendeu internamente, promovendo com raríssimas exceções, saídas interestaduais para o Estado do Rio Grande do Norte;
3. A legislação aplicável ao período fiscalizado atribuiu ao estabelecimento distribuidor de combustíveis domiciliado neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes, quando da aquisição interna e interestadual de AEHC;
4. O Protocolo ICMS 17/2004 atribuiu ao estabelecimento adquirente de AEHC a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS antecipado, correspondente ao diferencial entre a alíquota interna e interestadual, quando o mesmo não houver sido recolhido anteriormente pelo estabelecimento remetente;
5. Para determinação da base de cálculo do ICMS ST a legislação vigente à época do período fiscalizado previa a utilização do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final - PMPF estabelecido em Ato COTEPE ICMS;
6. O ICMS ST foi calculado mediante a aplicação da alíquota interna de 25% sobre a base de cálculo da substituição tributária (quantidade de litros adquiridos x PMPF, vigente na data de entrada do produto), deduzindo-se deste resultado o crédito de origem (ICMS destacado na nota fiscal, com base na alíquota interestadual de 12%) e o valor do ICMS Antecipado recolhido pelas respectivas aquisições (Protocolo nº. 17/2004);
7. Para identificar os valores de ICMS Frete (FOB) a que o contribuinte tinha direito de se creditar na apuração de ICMS ST, referente às aquisições de AEHC, foi elaborado o anexo nº. II (DEMONSTRATIVO DO CRÉD. ICMS ST SOBRE FRETE (FOB)-AEHC);
8. Em seguida, elaborou-se o Anexo nº. III (APURAÇÃO DA DIFERENÇA A RECOLHER DO ICMS ST DAS AQUISIÇÕES DE AEHC - QUADRO DEMONSTRATIVO), com vistas a apurar a diferença de ICMS ST, devido mensalmente pelo contribuinte, referente às aquisições de AEHC;
9. O ICMS ST devido foi apurado deduzindo-se do ICMS ST CALCULADO (Anexo nº. I) os créditos de ICMS FRETE (FOB), referentes às aquisições interestaduais de AEHC (Anexo nº. II), deduzindo-se, ainda, os créditos originários de períodos anteriores, relativos ao ICMS ST das aquisições de álcool AEHC – dez 2005, bem como o crédito referente venda de AEHC para o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RN, no mês de agosto/2006, conforme NF nº. 110917, lançado no mês de outubro de 2006. Por fim, foram deduzidos os valores correspondentes ao ICMS ST efetivamente recolhido pelo contribuinte, por meio de DAE's, relativos a essas operações;

10. Apuradas as diferenças entre o imposto recolhido pela empresa acima qualificada e o imposto calculado por meio da análise fiscal realizada, constatou-se que no período fiscalizado a autuada deixou de recolher parte do ICMS ST, devido pela aquisição de AEHC, conforme apresentado no Anexo nº. III a este Auto de Infração.

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97. Imposta a prevista no Art. 123, I, "c" da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	229.312,24
MULTA	229.312,24
TOTAL	458.624,48

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa às fls. 377/381 dos autos, alegando a improcedência da acusação fiscal. E a fim provar o alegado anexou à peça impugnatória planilhas demonstrando que não deixou de recolher ICMS. Subsidiariamente, pediu a realização de diligência fiscal no sentido de confirmar as informações trazidas à colação.

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE, entendendo a ilustre Julgadora Singular que restou caracterizada na espécie a infração denunciada na peça acusatória. A Julgadora também indeferiu o pedido de diligência, por considerar-la desnecessária em face das provas já constantes dos autos.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, por meio de sua sucessora por incorporação, Petrobras Distribuidora S.A., interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Recursos Tributários, com os seguintes argumentos:

1. A empresa autuada não adotou nenhum procedimento indevido, sendo certo que todos os valores de ICMS ST devidos foram corretamente recolhidos;
2. A sistemática utilizada pela Fiscalização não está correta, uma vez que se baseia em premissas equivocadas, chegando, portanto, a valores alegadamente devidos de ICMS ST pela autuada que não guardam razão com a realidade;
3. O que ocorreu, foi o que o valor total da carga tributária devida pelo ICMS foi lançado pela empresa no "Registro de Apuração do ICMS – Modelo 9" na coluna



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"débitos do imposto" como "outros débitos" (A empresa anexa copia do livro Registro de Apuração do ICMS – fls. 445/447);

4. *Que o somatório dos valores discriminados no Anexo I do Auto de Infração corresponde aos valores lançados pela Alvo no "Registro de Apuração do ICMS - Modelo 9" com a denominação de "outros débitos";*
5. *Que a farta documentação trazida aos autos comprova que os créditos escriturados em dezembro de 2005 foram utilizados apenas em janeiro de 2006, não havendo que se falar em duplicidade. Que, ademais, não há nenhuma disposição legal que impeça a utilização de créditos obtidos pelo contribuinte da apuração do mês anterior no mês subsequente;*
6. *Que a penalidade aplicada tem feições nitidamente confiscatórias, ferindo o princípio constitucional da proibição ao confisco.*

Ao final requer a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista o correto recolhimento pela Alvo de toda carga tributária referente ao ICMS ST devido pelas aquisições de AEHC no período de janeiro a dezembro de 2006. Caso não seja anulado o auto de infração, que seja readequada a penalidade a um patamar que respeite o princípio do não confisco.

A Consultoria Tributária manifestou-se no sentido de conhecer do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão recorrida, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. O dito Parecer foi referendado pelo douto Representante da Procuradoria Geral do Estado.

O processo veio à pauta de julgamento da 2ª Câmara em 09 de julho de 2012, ocasião em o egrégio Colegiado resolveu converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia nos termos do Despacho a ser elaborado pela então Relatora do processo, a Conselheira Aderbalina Fernandes Scipião, que foram os seguintes:

1. *Verificar se os dados utilizados pelas autuantes estão devidamente de acordo com as notas fiscais apresentadas;*
2. *Constar se os créditos fiscais são referentes às operações de Substituição Tributária ou se existem outras operações no levantamento fiscal;*
3. *Comprovar se a empresa utilizou créditos do período anterior, pois a empresa declara que não utilizou créditos em duplicidade, ou seja, se os créditos fiscais foram de outros períodos que não fosse do exercício de 2006;*
4. *Analisar as alegações do recurso relativas ao item III, fls. 409/412. Verificar se o levantamento fiscal contém, de fato, as falhas apontadas nesse item, elaborando*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

novo levantamento, caso se confirmem, no todo ou em parte, as alegações da empresa;

5. *Concluídos os trabalhos e havendo alterações no levantamento fiscal, indicar o correto ICMS Substituição Tributária devido nas operações de aquisição do AEHC no exercício de 2006 e a respectiva multa;*
6. *Acrescentar qualquer outra informação que julgar necessária ao esclarecimento da lide.*

Em atendimento ao solicitado, a CEPED analisou os livros e documentos fiscais da empresa e elaborou ao final o Laudo às fls. 586/593 dos autos. O Laudo Pericial confirmou que no período fiscalizado houve, de fato, falta de recolhimento do ICMS ST nas operações com Álcool Hidratado realizadas pela empresa, porém, em montante inferior ao que fora originalmente apontado no Auto de Infração: R\$186.606,28 (cento e oitenta e seis mil, seiscentos e seis reais e vinte e oito centavos).

Às fls. 1427/1428 dos autos a Recorrente apresenta Manifestação sobre o Laudo Pericial, alegando que o mesmo foi elaborado de forma incompleta, porquanto não informa o valor que foi encontrado diante da documentação e demais demonstrativos apresentados pelo contribuinte. Afirma que mesmo com o laudo deficitário o Fisco não logrou justificar fundamentadamente como apurou o tributo. Diante disso pede que o Laudo seja revisto e complementado, para que se indique onde e quanto efetivamente teria ocorrido recolhimento a menor de ICMS, considerando a contabilidade escriturada pela Empresa.

É o relatório. AFL.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de Infração acusa a empresa autuada de recolher a menor que o legalmente devido o ICMS substituição tributária incidente sobre as aquisições de Álcool Etílico Hidratado Carburante - AEHC no período de janeiro a dezembro de 2006.

A Recorrente, por vez, alega que não cometeu a infração que lhe é imputada, porquanto recolheu corretamente todos os valores de ICMS ST devidos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Alega, outrossim, que a sistemática de apuração do imposto adotada pela Fiscalização é que não está correta, apontando valores que não guardam razão com a realidade.

Segundo a Recorrente, o que ocorreu foi que o valor total da carga tributária devida a título de ICMS foi lançado pela empresa no "Registro de Apuração do ICMS – Modelo 9" na coluna "débitos do imposto" como "outros débitos".

Todavia, em que pesem os respeitáveis argumentos da autuada, restou provado nos autos que a infração apontada na peça acusatória, de fato, ocorreu.

Conforme já havia sido identificado pela ilustre Julgadora Singular e posteriormente confirmado pela Perícia, a diferença de ICMS ST apontada pela Fiscalização se deveu ao fato de que o Contribuinte utilizara para subtrair do ICMS ST a recolher, créditos de ICMS que não tinham relação com as operações de aquisição de Álcool Hidratado, contrariando o disposto no art. 435, §7º do Decreto nº. 24.569/97.

Por outro lado, no exame pericial levado a efeito também foram identificadas algumas imprecisões no levantamento fiscal, as quais foram devidamente corrigidas. Ao término dos seus trabalhos a CEPED elaborou o Laudo Pericial encartado às fls. 586/593 dos autos, confirmado que a empresa realmente deixou de recolher, na condição de substituto tributário, parte do ICMS ST devido pelas aquisições de Álcool Etilíco Hidratado Carburante - AEHC no período de janeiro a dezembro de 2006, porém, em montante inferior ao que fora originalmente apontado no Auto de Infração. Segundo a Perícia, o valor do ICMS ST efetivamente devido pela autuada, é de R\$186.606,28 (cento e oitenta e seis mil, seiscentos e seis reais e vinte e oito centavos).

Ainda sobre o Laudo Pericial, cumpre consignar que não procede a alegativa da Recorrente exposta em sua Manifestação às fls. 1427/1428, de que o mesmo foi elaborado de forma incompleta. Antes, ao contrário, entendo que o trabalho da Perícia atendeu plenamente ao que fora requerido pelo Órgão de Julgamento, em despacho da então Conselheira Relatora, sendo suficientemente esclarecedor para que os membros do egrégio Colegiado formem seu livre convencimento sobre a matéria em análise.

Desse modo, concluo que restou caracterizada em parte a infração apontada no Auto de Infração, isto é, que no período fiscalizado a empresa deixou de recolher parte do ICMS ST devido em razão das operações realizadas com Álcool Etilíco Hidratado



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Carburante – AEHC, em descumprimento às disposições contidas nos artigos Art. 73, 74 e 464-468-B do Decreto nº. 24.569/97. Portanto, cabível na espécie a imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, “c” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03, devendo o respectivo lançamento sofrer reparo apenas em relação ao *quantum* tributário exigido, haja vista a redução realizada pela Perícia:

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;

Deixo de apreciar o argumento recursal acerca da natureza alegadamente confiscatória da penalidade aplicada, visto que, por envolver exame de inconstitucionalidade de norma, é discussão pertinente ao âmbito judicial e não administrativo, como tem assentado este órgão de julgamento em reiteradas decisões.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Voluntário interposto e dar-lhe parcial-provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, com base no Laudo Pericial encartado às fls. 586/593 dos autos, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo Representante da Procuradoria Geral Estado.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	186.606,28
MULTA	186.606,28
TOTAL	373.212,56



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, conforme Laudo Pericial de fls. 586 a 593 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de Março de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO