



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 025/11
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SESSÃO DE 13/07/2010
PROCESSO Nº 1/3968/2007 AI: 1/2007.08371
RECORRENTE: MD COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA. PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 431, §3º DO DECRETO Nº 24.569/97. MEDIDA LIMINAR. A SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE NÃO IMPEDE A REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. O artigo 431, §3º do Decreto nº 24.569/97 – RICMS/CE estabelece de forma expressa a responsabilidade tributária do adquirente pelo recolhimento do ICMS-ST nas hipóteses em que o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto objeto da substituição.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de medida liminar concedida pelo Poder Judiciário não tem o condão de impedir a realização do lançamento tributário por parte da autoridade administrativa, mas tão-somente a sua exigência por meio da inscrição em dívida ativa e cobrança por meio da respectiva execução fiscal.
3. Constatado que as operações se encontravam devidamente registradas na escrita fiscal da empresa atuada, a infração deixa de ser a “falta” de recolhimento, para “atraso” de recolhimento, sendo aplicável, portanto, a penalidade prevista no artigo 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.
4. Auto de infração julgado parcialmente procedente.
5. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido por unanimidade de votos.
6. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente na sessão de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **MD COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.** não recolheu o ICMS devido, por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares - restando a infração assim relatada:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUSBTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NORMAL E SUSBTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES DE ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE NO PERÍODO DE JANEIRO A ABRIL DE 2007 CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS ANEXAS A INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR DESTE AUTO DE INFRAÇÃO."

A informação complementar esclareceu que a atuada adquiriu da empresa **GARRA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA.** álcool etílico hidratado carburante para comercializar a varejo, sendo que, a empresa distribuidora **GARRA** não promoveu a retenção do ICMS devido por substituição tributária com fundamento na impetração de um mandado de segurança visando sustar a cobrança do ICMS-ST, bem como a seus destinatários, através de liminar concedida no processo 2006.0023.5816-6. Ocorre que tal liminar foi suspensa em 27.04.2007, conforme decisão do TJE no processo nº 2007.0008.0375-6/0, anexas às fls. 121 e 122.

Diante disso, foi atribuída à atuada a responsabilidade de recolher o ICMS de obrigação direta e o ICMS-ST, na qualidade de responsável tributário, conforme determina o Art. 21, IV, e 431 do RICMS - CE.

A empresa Recorrente apresentou a devida Impugnação Administrativa onde alegou, em breve síntese, que comercializa álcool combustível, o qual é comprado de empresas distribuidoras que recolhem o ICMS faturado no preço do produto. Segundo a Recorrente, trata-se de pagamento indireto do imposto, onde o contribuinte seria a Distribuidora.

Afirma que se iniciou uma discussão entre a Distribuidora e o Estado do Ceará sobre a cobrança do ICMS com base na pauta fiscal, tendo a Distribuidora impetrado mandado de segurança contra a cobrança antecipada do ICMS, de forma que a base de cálculo fosse o valor da operação.

Segundo ela, a empresa atuada compra álcool combustível da empresa distribuidora, a qual já recolhe ICMS sob o regime de substituição tributária, e que a operação que a SEFAZ está querendo apurar já foi devidamente recolhida pelo substituto tributário da operação. Que a cobrança do substituído fere o §3º do art. 431 do Decreto nº 24.569/97, implicando em cobrança em duplicidade do imposto - ferindo o princípio da proporcionalidade.

Solicita uma perícia fiscal para apurar a diferença do ICMS já recolhido e o cobrado na autuação. Ao final, requer a nulidade da autuação.

O auto de infração foi julgado procedente na 1ª Instância Administrativa. Conforme relatado, a medida liminar concedida à Distribuidora

mencionada pela Recorrente foi cassada, tendo sido atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao adquirente do produto, na qualidade de contribuinte substituído. Verificou-se que não houve o recolhimento do imposto devido por Substituição tributária, não havendo cobrança em duplicidade.

Face a isto, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde repisou os argumentos da Impugnação Administrativa, acrescentando apenas que existiria liminar no processo nº 2007.0033.0347-9 que proibiria que ela sofresse a cobrança do ICMS devido pela Distribuidora Garra.

A Consultoria Tributária manifestou-se pela manutenção da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e o representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o referido Parecer.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária decorrente da aquisição de Alcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC) junto à empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda, em virtude da responsabilidade tributária prevista no artigo 431 do RICMS/CE.

Isto porque, o contribuinte substituto, no caso sob análise a Distribuidora Garra, deixou de recolher o ICMS-ST em função de medida judicial ajuizada perante a 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Ceará.

Analisando os argumentos trazidos aos autos pela empresa Recorrente, seja na sua impugnação administrativa, seja no seu recurso voluntário, entendo que eles não são suficientes para afastar a exigência do imposto no caso em questão.

É que a legislação tributária do Estado do Ceará contém dispositivo expresso - o §3º do artigo 431 do RICMS/CE - que atribui ao adquirente da mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST, na hipótese de o respectivo documento fiscal não indicar o valor do ICMS objeto da substituição.

Em sendo assim, temos que a Recorrente tinha conhecimento de que o ICMS-ST não havia sido recolhido (dado que nas notas fiscais a que se refere o presente auto de infração não estava indicado o valor do ICMS-ST retido), ao mesmo tempo que era conhecedora da sua responsabilidade tributária, haja vista que ninguém pode alegar em sua defesa o desconhecimento da legislação em vigor.

Por meio dessa simples análise, cai por terra os argumentos da Recorrente de que o ICMS-ST já teria sido recolhido pela empresa distribuidora, bem como a suposta necessidade de realização de perícia para fins de averiguação da real falta de recolhimento do imposto.

No que se refere ao argumento de que a cobrança de ICMS com base na pauta fiscal seria ilegal, não cabe, ao menos nesta esfera administrativa, a apreciação deste argumento, tendo em vista que a exigência tributária em questão encontra-se fundamentada em legislação válida e que não foi expurgada do

ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual este órgão não pode deixar de aplicá-la.

Por fim, no que tange o argumento de que a decisão proferida pelo Poder Judiciário impediria a cobrança do ICMS-ST das empresas adquirentes de produtos da Distribuidora Garra, cumpre mencionar que a existência da liminar em questão não possui o condão de impedir a constituição do crédito tributário correspondente, mas sim de impedir a sua exigência por meio da sua inscrição em dívida ou ajuizamento da respectiva execução fiscal, conforme entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no ERESP 572.603/PR.

Sob esses aspectos entendo que não merece provimento o Recurso Voluntário em questão.


Todavia, conforme devidamente verificado pelos ilustres conselheiros desta 2ª Câmara de Julgamento, a Recorrente procedeu com a devida escrituração fiscal das operações em comento, fato este que enseja a necessidade de reenquadramento da penalidade aplicável para aquela prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que o fisco tinha pleno conhecimento do imposto devido no caso sob análise.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo que a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa deve ser parcialmente reformada no sentido de que a acusação seja de atraso no recolhimento do imposto, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto e lhe seja PARCIAL PROVIMENTO.


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MD COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e também por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO** no sentido considerar a infração como atraso no recolhimento do imposto devido e, por via de consequência, reenquadrar a penalidade aplicada para aquela prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em consonância com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.

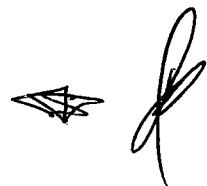
SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 18 de janeiro de 2011.



José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Sandra Arraes Rocha
Conselheira




Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Relator