



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 264/2010

108ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/07/2010

PROCESSO Nº 1/4398/2007


AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708453

RECORRENTE: MOREIRA E SANTOS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: KÁTIA HERLANE NEPOMUCENO RAMOS

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: ICMS. - 1. Falta de Recolhimento ICMS Substituição Tributária (Álcool Etilico Hidratado Carburante). - 2. Recurso voluntário conhecido. Auto de Infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator para modificar em parte a decisão proferida em primeira instância, aplicando a penalidade imposta no art 123, I, "d" da Lei 12.670/96, em virtude do ICMS estar devidamente escriturado no Livro de Movimentação de Combustível (LCM), em conformidade com o parecer modificado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. - 4. Infringência aos arts. 21, inc. IV e 431, § 3º do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96. 

PROCESSO Nº 1/4398/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708453
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS sob o regime de substituição tributária e normal, nas operações de aquisição de Álcool Etilico Hidratado Carburante, referente ao período de 2006, no valor de R\$ 401.445,50 (quatrocentos e um mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos).

O agente fiscal destacou como dispositivos infringidos os seguintes: arts. 21, inc. IV e 431, §3º do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls 03 a 05, o agente fiscal anota alguns esclarecimentos, detalhando a realização de diversos atos na operação fiscal, relatando os fatos, a legislação aplicável, bem como a análise de toda a documentação probatória que levou a lavratura da presente ação fiscal.

Constam no processo Ordem de Serviço nº. 2007.16313, Termo de Intimação nº. 2007.14583 emitidos de acordo com determinação da legislação vigente, Quadro de demonstrativo do ICMS a recolher – Anexo I, protocolo de devolução de documentação fiscal, cópias das notas fiscais da aquisição de combustível da Garra Distribuidora de Combustível LTDA, cópia dos livros de combustíveis L.M.C, Boletim de Ocorrência referente a perda de um livro de LMC da empresa Moreira & Santos, Ofício nº 04/2006 da Célula de Macro-Segmentos – Setor de Combustíveis encaminhado ao SINDIPOSTOS, cópia da decisão que suspende a liminar concedida no processo 2006.0023.5816-6 e cópia do A.R. de intimação do auto de infração em tela.

O contribuinte após regularmente notificado, conforme atesta AR's acostados ao processo, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, fls. 175 a 203, destacando-se os seguintes argumentos:

- Que iniciou-se uma discussão entre Distribuidoras de Combustíveis e o Estado do Ceará sobre a cobrança de ICMS com base em Pauta Fiscal, e no dia 14.02.2006 a



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Distribuidora protocolizou ação de Mandado de Segurança, a qual foi distribuída para a 3ª vara da Fazenda Pública do Estado do Ceará, sob o nº 2006.0001.7460-2, sendo o objetivo do referido *mandamus* o de obter um ordem contra a Fazenda Estadual no sentido de que na cobrança antecipada do ICMS, não fosse utilizada a base de cálculo prevista no comunicado nº 12/2005, lavrado pelo Coordenador da Administração Tributária, mas que o próprio valor da operação fosse a base de cálculo da cobrança;

- Que tal responsabilidade, porém, aflora somente em duas situações, as quais devem ser observadas pelos Administradores Fiscais, quais sejam: quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição e quando o imposto não houver sido retido.

- Que o Douto Julgador do Mandado de Segurança referido concedeu medida liminar em 20.02.2006, afastando a incidência do Comunicado nº 12/2005, ou seja, o ICMS seria recolhido de acordo com o valor da operação e não sobre a Pauta Fiscal instituída pelo aludido Comunicado:

- Que uma nova ação mandamental, nº 2006.0023.5816-6, com o objetivo de obter uma ordem judicial que determine à autoridade coatora que se abstenha de cobrar qualquer ICMS das empresas destinatárias dos produtos fornecidos pela "Garra", sendo que o Douto Julgador determinou que fosse suspensa a cobrança do ICMS das destinatárias dos produtos da Garra Distribuidora de Combustível LTDA;

- Que ante as duas liminares expedidas contra si, o Estado do Ceará protocolizou dois pedidos de suspensão da execução de liminar ante o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, decorrente do risco de prejuízo para a sociedade por não recolhimento dos tributos;

- Que solicita uma perícia contábil na empresa Garra Distribuidora de Combustível LTDA, e na indústria que lhe forneceu o combustível, para apuração da verdade dos fatos.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da acusação fiscal, nos termos do Auto de Infração, considerando que:

- Relativamente aos argumentos defensórios da acusada, os mesmos são insubsistentes, pois esta alega sem comprovar, o que não traz nenhum efeito jurídico algum à análise do presente processo, inviabilizando até uma perícia para averiguação da verdade dos fatos.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2º CÂMARA DE JULGAMENTO

- Relativamente à existência das liminares citada, consideramos que a concessão de liminar em ação judicial não tem o poder de impedir a constituição do crédito fiscal. Entende-se que, mesmo com a existência de liminar, o Processo Administrativo Tributário deve manter o seu trâmite para ao final ser aperfeiçoado o lançamento do crédito tributário.

- Colacionou o entendimento exarado pelo Nobre Procurador do Estado Matteus Viana Neto no parecer da PGE nº 081/2006.

- Quanto à alegação da empresa sobre a obrigação legal de recolhimento do ICMS Substituição, a legislação é clara em sua determinação conferida Às empresas em situação de contribuinte substituído, vide Artigo 431, §3º, do RICMS, considerando que a Distribuidora não efetuou o recolhimento.

- Todavia cabe apresentar uma ressalva em relação à ação Fiscal ora em comento: que no Anexo I (fls. 08 a 11) não deveria ser abatido o ICMS Normal no cálculo da Substituição Tributária, já que o mesmo não foi recolhido e nem destacado nas Notas Fiscais objeto da autuação (fls. 13 a 96); bem como não deveria ser cobrado o ICMS Normal que é de responsabilidade da Garra Distribuidora de Combustível LTDA.

Cientificado do julgamento monocrático o autuado apresentou aos autos Recurso Voluntário contendo basicamente os mesmos fundamentos destacados quando da ocasião da interposição da Impugnação, sem adicionar qualquer outro argumento em sua defesa.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 113/2010, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmado o julgamento de primeira instância dando procedência à lavratura Auto de Infração pelas razões expostas pela julgadora monocrática.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.





**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DO RELATOR


Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS sob o regime de substituição tributária e normal, nas operações de aquisição de Álcool Etilico Hidratado Carburante, referente ao período de 2006, no valor de R\$ 401.445,50 (quatrocentos e um mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos).

O recurso apresentado pelo contribuinte preenche os requisitos de admissibilidade disposto na legislação do Processo Administrativo Tributário do Estado, portanto perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso Voluntário.

Preliminarmente, cabe levantar as questões de nulidade referentes ao cerceamento do direito de defesa. Neste caso verifico o cerceamento de direito à espontaneidade, pois 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.

Todavia este não é o entendimento que prevalece nesta câmara, tendo em vista a posição majoritária entender 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.

Outro importante questionamento a ser apurado neste caso é a ofensa ao princípio constitucional da isonomia em razão da não comprovação da ciência da autuada, acerca do Ofício 04/2006 da Célula de Macroseguintos – Setor de Combustíveis, remetido exclusivamente ao SINDIPOSTOS, em 24 de julho de 2006.

Neste caso a SEFAZ deveria fazer a comunicação individualmente aos contribuintes, tendo em vista que ela detém recursos para assim proceder. Entretanto, referida nulidade não foi assim considerada pela maioria da Câmara, em vista que o ofício supracitado não caracterizar termo de intimação. 



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2º CÂMARA DE JULGAMENTO

Quanto a afirmativa de que a liminar em Mandado de Segurança nº 2006.0023.5816-6 impetrado pela Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda estaria suspendendo a cobrança do ICMS ST não pode mais prosperar, pois em virtude de decisão proferida no processo 2007.0008.0375-6 os efeitos da liminar retro não produziria mais efeitos, suspendendo sua eficácia, possibilitando, assim, a cobrança do imposto.

No que concerne ao pedido de perícia nas empresas distribuidora e indústria que forneceram o combustível requerido pela recorrente para se apurar o real valor devido, bem como verificar o valor recolhido de ICMS durante a vigência da liminar suspensória, observo que toda a documentação probatória acostada ao Auto de Infração deixa bastante claro a situação e que não há necessidade de realizar-se procedimentos de perícia para a solução do caso.


Por fim, quanto a penalidade aplicada pelo agente atuante deve-se fazer uma modificação, observando o disposto no art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99 que assim reza:

“Art. 42.(...)

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art. 825 do Decreto nº 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:

(...)

III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias;”

Desse modo, segundo disposto no artigo supracitado, quando as notas fiscais estiverem escrituradas em Livro Registro de Entradas de Mercadorias, será considerado para fins de aplicação de infração o atraso de recolhimento. É exatamente o que se verifica no caso em comento, pois Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) cumpre a formalidade da escrituração. 



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2º CÂMARA DE JULGAMENTO

Assim, a penalidade aplicada deverá ser aquela inserta art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 que trata da penalidade no caso do imposto estar regularmente escriturado, dispondo da seguinte redação:

“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:

(...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;”

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, concedendo-lhe parcial provimento, para confirmar em parte o julgamento exarado em primeira instância, modificando a penalidade para a alínea “d”, inciso I do art. 123 da Lei 12.670/96, nos termos deste voto e em conformidade com o parecer modificado oralmente pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Principal	R\$ 200.722,75
Multa	R\$ 100.361,37
Total a Pagar	R\$ 301.084,12



PROCESSO Nº 1/4398/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708453
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MOREIRA 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 Relator, 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 votos vencidos os Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, Sebastião Almeida Araújo e Marcos Antonio Brasil. 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 para emitir este 2º termo. Relativamente a 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 Macroseguintos – Setor de Combustíveis, remetido exclusivamente ao SINDIPOSTOS, em 24 de julho de 2006 – afastada, 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 proceder. 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

PROCESSO Nº 1/4398/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708453
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



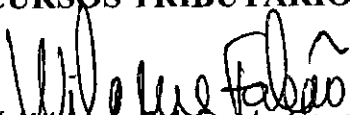
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

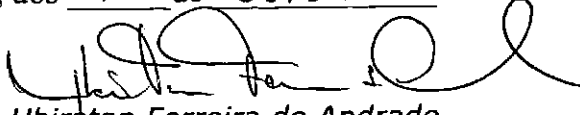
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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."

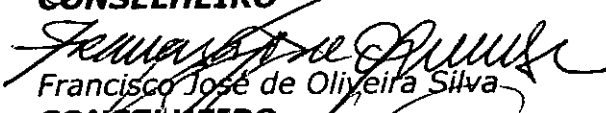
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de SETEMBRO de 2010.


José Wilmarne Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

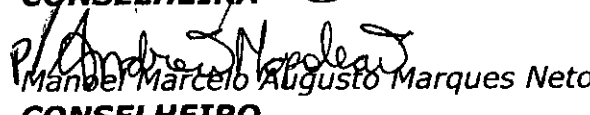

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO