



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº: 276/2010

34ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 16/07/2010

PROCESSO Nº 1/3798/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707891

RECORRENTE: FAMAS FORTALEZA AUTO MÁQUINAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOAQUIM MADEIRA REIS JÚNIOR

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 das Notas fiscais objeto da autuação encontrar-se devidamente escrituradas no Livro de Registro de Entrada, em conformidade com o parecer modificado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. - 4. Infringência aos arts. 21, inc. IV, 73, 74, 431, § 3º e 464 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

PROCESSO Nº 1/3798/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707891

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

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

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da 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 ICMS próprio e de substituição tributária devidos pelas notas fiscais sobre o Álcool Etílico Hidratado Carburante como responsável, referente ao período de 01/2006, 04/2006 a 09/2006, no valor de R\$ 64.820,50 (quatrocentos e um mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), gerando penalidade de multa no percentual de 100% do montante principal.

O agente fiscal destacou como dispositivos infringidos os seguintes: arts. 73 e 74 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.

Constam no processo Ordem de Serviço nº. 2007.15892, Termo de Intimação nº. 2007.13959 emitidos de acordo com determinação da legislação vigente, Demonstrativos de Débitos do ICMS Próprio de Substituição Tributária, cópias das notas fiscais objeto da autuação – da Garra Distribuidora de Combustível LTDA, cópia do Livro de Registro de Entradas de Mercadorias

O contribuinte após regularmente notificado, conforme atesta AR de fls. 37, acostados ao processo, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, fls. 41 a 47, destacando-se os seguintes argumentos:

- Que a empresa Garra Distribuidora de Combustível LTDA impetrou em 27.09.2006 a ação mandamental que se pede a distribuição com dependência com a finalidade de que fosse a autoridade coatora (Coordenador de Administração Tributária do Estado do Ceará) proibida de cobrar ICMS das destinatárias dos produtos da Garra, postos de abastecimento de derivados de petróleo, seus clientes em decorrência da concessão da liminar em mandado de segurança concedida nos autos do processo apenso (2006.0001.7460-2) que eximiu a substituição tributária com base na pauta fiscal do Comunicado 12/2005 que previa fato gerador presumido do aludido imposto;

PROCESSO Nº 1/3798/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707891
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



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

- Que o Estado do Ceará conseguiu suspender a primeira liminar do processo 2006.0001.7460-2, com isso a empresa Garra terá a partir da data aludida suspensão de pagar o ICMS Substituição Tributária de toda a cadeia;

- Que o estado do Ceará também conseguiu suspender a liminar no processo 2006.0023.5816-6

- Que os tributos foram recolhidos pelo contribuinte substituto Garra, que inclusive se sub-roga em todas as obrigações do contribuinte substituído (peticionante), ademais, a requerente não recolheu o tributo porque estava favorecida por ordem judicial

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.

- 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 Matheus 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 Demonstrativo de Débito do ICMS Próprio e de Substituição tributária (fls. 04) 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. 21 a 35); bem como não deveria ser cobrado o ICMS Normal que é de responsabilidade da Garra Distribuidora de Combustível LTDA.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

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

Cientificado do julgamento monocrático o atuado apresentou aos autos Recurso Voluntário afirmando basicamente que possui decisão judicial liminar oriunda da 6ª Vara da Fazenda Pública, que determina que a SEFAZ se abstenha de cobrar deste contribuinte o ICMS substituição tributária do Álcool Etílico Hidratado Carburante adquirido junto a Garra Distribuidora de Combustíveis LTDA no período de vigência da liminar proferida nos autos do processo 2007.0019.3895-7.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 109/2010, 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 - CRT
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 01/2006, 04/2006 a 09/2006, no valor de R\$ 64.820,50 (quatrocentos e um mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), gerando penalidade de multa no percentual de 100% aplicada sobre montante principal.

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.

Inicialmente cabe anotar que, no que se refere 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 produziram mais efeitos, suspendendo sua eficácia, e conseqüentemente, possibilitando a cobrança do imposto.

Quanto ao argumento apontado no Recurso Voluntário de que o deferimento da liminar no mandado de segurança nº 2007.0019.3895-7, interposto pela recorrente, coibiria a cobrança por parte da SEFAZ do ICMS-ST devido durante o período de vigência da liminar concedida no processo nº 2006.0023.5816-6, não pode prosperar.

Sobredito entendimento se fundamenta no fato de em 15.10.2009, data da decisão liminar no mandado de segurança nº 2007.0019.3895-7, o presente auto de infração já encontrar-se devidamente formalizado (25.06.2007), não possuindo a medida liminar efeito retroativo.

No que concerne 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:

PROCESSIONº 1/3798/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707891
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



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

“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 as Notas fiscais objeto da autuação encontravam-se devidamente escrituradas no Livro de Registro de Entrada, cumprindo a formalidade exigida em lei.

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;”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

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

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\$ 64.820,50
Multa	R\$ 32.410,25
Total a Pagar	R\$ 97.230,25

DECISÃO

PROCESSION* 1/3798/2007
AUTO DE INFRAÇÃO* 1/200707891
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

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

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **FAMAS FORTALEZA AUTO MÁQUINAS 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, dar-lhe parcial provimento 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 de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão, favorável a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, porque o Fisco tinha pleno conhecimento das operações, posto que as notas fiscais foram registradas no Livro Registro de Entradas.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de setembro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Ubikatan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO