



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 286/2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
33ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 16.07.2010
PROCESSO Nº: 1/3801/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707999
RECORRENTE : FAMAS FORTALEZA AUTO MÁQUINAS LTDA.
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE : JOAQUIM MADEIRA REIS JÚNIOR MAT. 037905-1-7
RELATORA : CONSELHEIRA ADERBALINA FERNANDES SCIPIÃO

EMENTA: ICMS - Falta de Recolhimento do ICMS próprio e de Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares, apurada através da análise das notas fiscais de entradas sobre álcool etílico hidratado carburante, referente aos meses de janeiro, junho, julho, agosto e setembro de 2006. Infringência aos artigos 21, inciso IV, 73, 74, 431, § 3º e 464, § 1º, do Decreto nº 24.569/97. *Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE* uma vez que o Fisco tinha pleno conhecimento das operações, posto que as notas fiscais em questão foram regularmente escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, merecendo o reenquadramento da penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, com base no artigo 42, §1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos no sentido de modificar, em parte a decisão condenatória proferida em primeira instância julgando parcialmente procedente a ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e conforme Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.





ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

Trata o presente processo da falta de recolhimento do ICMS próprio e de Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares, relativamente à aquisição de álcool etílico hidratado carburante demonstrado através das planilhas anexadas aos autos, referente aos meses de janeiro, junho, julho, agosto e setembro de 2006, no valor de R\$33.382,35 (trinta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e trinta e cinco centavos).

Auto de Infração lavrado em 26.06.2007, com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares do Auto de Infração, o auditor fiscal ratifica a acusação fiscal esclarecendo que a empresa deixou de recolher sobre compra de álcool etílico hidratado carburante devido pelas notas fiscais citadas neste documento, o ICMS de obrigação direta do remetente, aplicando-se a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da operação, cuja responsabilidade tributária é do adquirente, prevista no inciso IV, do artigo 21, do Decreto nº 24.569/97. O auditor relata ainda, que a empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária, aplicando a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a base de cálculo da Substituição Tributária subtraindo deste o valor do imposto da obrigação direta, com previsão no § 3º do artigo 431, do Decreto nº 24.569/97. Relaciona as notas fiscais, datas, valores, base de cálculo e ICMS, referente aos meses de janeiro, junho, julho, agosto e setembro de 2006.

Instruem os autos : Informações Complementares do Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2007.15891, Termo de Intimação nº 2007.13961, todos emitidos de acordo com determinação da legislação vigente, bem como, as cópias do livro Registro de Entradas de Mercadorias e cópias das Notas Fiscais que embasaram a fiscalização.

A empresa ingressa com impugnação ao feito fiscal fls. 34/40, requerendo a nulidade do Auto de Infração, face a questão se encontrar "*sub judice*" e *protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito*, apresentando os seguintes argumentos :



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1. Adquiriu a mercadoria da empresa GARRA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA. e tal empresa impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar concedida nos autos do processo nº 2006.0001.7460-2, com intuito de desonerar a cobrança do ICMS Substituição Tributária das empresas destinatárias dos produtos da Garra Distribuidora Ltda., com base na Pauta Fiscal do Comunicado 12/2005, que previa fato gerador presumido do citado imposto ;
2. O Estado do Ceará conseguiu suspender a liminar dada nos autos do processo nº 2006.0002.7460-2, conforme decisão do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com argumento da ilegitimidade ativa que teria a Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda. de pleitear direito alheio, ou seja, não poderia a Garra ter requerido Ordem Judicial para beneficiar terceiros que seriam os postos de derivados de combustíveis ;
3. O Estado do Ceará conseguiu também, suspender a liminar dada nos autos do processo nº 2006.0023.5816-6, conforme decisão do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sob o mesmo argumento da ilegitimidade ativa da empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda. de pleitear direito alheio ;
4. Alega que não deixou de recolher os impostos devidos, por uma razão muito simples, porque não estava obrigada a recolher o ICMS Substituição Tributária e ainda tinha a seu favor a liminar, que embora suspensa continua a discussão em juízo, tendo a tese da ilegalidade da pauta fiscal do Comunicado 12/2005 ;
5. Alega, ainda, que o ICMS Substituição Tributária foi recolhido pela Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda..

Consta nos autos o Mandado de Segurança com pedido de liminar fls. 42/45, impetrado por VM REVENDEDORA DE PETRÓLEO LTDA. e OUTROS, contra ato da lavra do Sr. Coordenador da Administração Tributária do Estado do Ceará, cujo ato questionado guarda estreita relação com os autos dos processos nºs 2006.0023.5816-6 e 2006.0001.7460-2, impetrado por GARRA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA., assinado pelo Exmº Juiz de Direito Paulo de Tarso Pires Nogueira, respondendo pela 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O Processo nº 2006.0001.7460-2 impetrado por Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda., tem por objeto a liberação das mercadorias apreendidas em virtude da determinação contida no Comunicado nº 12/2005 de autoria do Sr. Coordenador da Administração Tributária. Em 20 de fevereiro de 2006, foi deferida medida liminar determinando que a autoridade impetrada suspendesse a aplicação do Comunicado nº 12/2005, nas operações envolvendo álcool etílico.

Quanto ao Processo nº 2006.0023.5816-6 também impetrado por Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda., tem por objeto impedir a cobrança do ICMS das empresas destinatárias de produtos da Impetrante sob argumento de que ela não recolhera o imposto devido. Em 03 de outubro de 2006, foi deferida a medida liminar nos exatos termos do pedido.

Assim, com base no artigo 7º, inciso II, da Lei Federal nº 1533/51, foi concedida a medida liminar, para determinar que o Impetrado se abstenha de cobrar o ICMS das Impetrantes no que tange ao tributo Substituição Tributária de álcool etílico hidratado carburante adquirido pelas Impetrantes junto à Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda. no período de vigência da liminar proferida nos autos do processo nº 2006.0023.5816-6, datada em 04 de julho de 2007.

O julgador singular analisando os autos decidiu pela procedência da ação fiscal, com base nos artigos 21, inciso IV, 73, 74, 431 § 3º, 464, § 1º, do Decreto nº 24.569/97, fundamentado :

1. Preliminarmente afirma que a ação fiscal foi desenvolvida corretamente com emissão de todos os atos necessários e exigidos por lei.
2. Quanto à existência da ação de Mandado de Segurança impetrado pela empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda., não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário, mesmo diante de sua existência o processo deve ter seu trâmite até o final do processo do lançamento do crédito tributário.
3. Ressalta o Parecer da P.G.E. nº 081/2006, exarado pelo ilustre Procurador do Estado Dr. Matheus Viana Neto sobre a matéria : *"... entende esta Procuradoria do Estado que os supracitados processos administrativos devem retomar seu trâmite normal, para que seja aperfeiçoado, ao final do processo administrativo-tributário, o lançamento do crédito tributário."*



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4. Para ter suspensão a exigibilidade do crédito tributário no caso de concessão de medida liminar deverá o crédito tributário estar constituído. Ainda que, ocorra qualquer das hipóteses previstas no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, nada impede, nem dispensa a constituição do crédito tributário através do lançamento.
5. Que o montante a ser recolhido pelo contribuinte substituído, relacionado à Substituição Tributária, corresponderia exatamente ao valor efetivamente lançado na inicial com a cobrança do imposto normal, por tal motivo confirma a procedência da autuação.
6. A empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda., responsável substituto pelo recolhimento do ICMS, não promoveu a retenção e também, não recolheu o imposto, transferindo a responsabilidade para seus clientes, nos termos dos artigos 21, inciso IV, e 431 § 3º, do Decreto nº 24.569/97.
7. Consoante artigo 464, do Decreto nº 24.569/97, fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de combustíveis a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, na qualidade de contribuinte substituto.

Cientificado do julgamento singular a empresa vem aos autos apresentar Requerimento Administrativo com os seguintes motivos:

1. A autuada possui decisão judicial liminar oriunda da 6ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública determinando a SEFAZ que se abstenha de cobrar deste contribuinte o ICMS Substituição Tributária de álcool etílico hidratado carburante adquirido junto a Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda., no período da vigência da liminar proferida nos autos do processo nº 2006.0023.5816-6 ;
2. A decisão proferida pela 1ª Instância é absolutamente ilegal, por descumprir a decisão judicial, fato que pode ensejar a cobrança de multa diária, além de outras medidas contra o agente público pelo descumprimento da decisão judicial ;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

3. Por fim, requer que este órgão público cumpra rigorosamente a decisão judicial, cessando imediatamente qualquer cobrança do ICMS Substituição Tributária e que o presente feito fique suspenso até a decisão final de mérito nos autos do processo nº 2007.0019.3895-7.

Consta nos autos o 2º Mandado de Segurança com pedido de liminar, fls. 69/72, impetrado pela recorrente FAMAS FORTALEZA AUTO MÁQUINAS LTDA. E OUTROS, contra ato da lavra do Sr. Coordenador da Administração Tributária do Estado do Ceará, de igual teor ao 1º Mandado de Segurança, para determinar que o Impetrante se abstenha de cobrar ICMS das Impetrantes no que tange ao tributo Substituição Tributária de álcool etílico hidratado carburante adquiridos pelas Impetrantes junto à Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda., no período de vigência da liminar proferida nos autos do processo nº 2006.0023.5816-6, assinado pelo Exmº Juiz de Direito Paulo de Tarso Pires Nogueira, Titular da 6ª Vara da Fazenda Pública

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, através do Parecer nº 114/2010, manifesta-se pela manutenção do julgamento de primeira instância sob os seguintes fundamentos :

1. Apesar de a empresa estar amparada por Mandado de Segurança, cumpre ressaltar que a ação mandamental não possui o poder de suspender o andamento do processo administrativo tributário, pois somente a decisão final pode interferir no processo.
2. A autoridade fiscal não fica impedida de realizar o lançamento, pois o que a liminar em Mandado de Segurança suspende é a exigibilidade do crédito tributário.
3. Assim, como a empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda. emitente das notas fiscais, objeto da lide, não reteve e nem recolheu o ICMS, a responsabilidade fica para a empresa adquirente dos combustíveis, no caso, a empresa Famas Fortaleza Auto Máquinas Ltda.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer nº 114/2010, da Consultoria e Planejamento.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS próprio e devido por Substituição Tributária das operações com álcool etílico hidratado carburante adquiridos da empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda., referente aos meses de janeiro, junho, julho, agosto e setembro de 2006.

Em primeira instância o processo foi julgado procedente por entender o julgador singular que a empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda., responsável substituto pelo recolhimento do ICMS não promoveu a retenção do imposto, bem como não recolheu o imposto, transferindo a responsabilidade para seus adquirentes. No caso, a empresa Famas Fortaleza Auto Máquinas Ltda., que na condição de contribuinte substituído descumpriu o disciplinado no artigo 431, § 3º, do Decreto nº 24.560/97.

O contribuinte vem aos autos tanto em fase impugnatória de primeira instância quanto do recurso voluntário alegando que se encontra sob a proteção judicial concedida em liminar de Processos de Mandados de Seguranças cujo objetivo é determinar que o Impetrado se abstenha de cobrar o ICMS Substituição Tributária quando das aquisições da empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda.

Quanto a preliminar da existência das citadas liminares em Mandados de Seguranças corroboramos com o entendimento manifestado tanto pelo julgador singular quanto pelo consultor tributário de que a decisão liminar em Mandado de Segurança não tem o condão de suspender o lançamento do tributo, bem como de interromper o curso do andamento do processo administrativo, somente produzindo efeitos quanto à exigibilidade do crédito constituído, quando expressamente determinado pelo Juiz da causa.

A sistemática da Substituição Tributária está prevista na Lei Complementar nº 87/96, que atribuiu às unidades Federadas a competência para atribuir, mediante Lei Estadual, o responsável pelo pagamento do imposto na condição de contribuinte substituto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A Lei nº 12.670/96 em consonância com as disposições previstas na Lei Complementar nº 87/96, disciplinou sobre o instituto da Substituição Tributária definindo em seu Anexo único as mercadorias que estariam sujeitas ao citado regime de tributação. O artigo 5º, da Lei nº 13.569/2004, acrescentou ao Anexo único da Lei nº 12.670, várias mercadorias e dentre elas o produto álcool para qualquer fim.

Quanto ao mérito percebemos que a matéria encontra-se bem definida na legislação estadual, o artigo 431, § 3º, do Decreto nº. 24.569/97, quando estabelece a obrigação do contribuinte substituído de efetuar o pagamento do ICMS Substituição Tributária, quando o mesmo não é recolhido pelo contribuinte substituto, *in verbis* :

Art. 431. A responsabilidade pela retenção do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuintes do ICMS.

§3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

A substituição tributária do álcool etílico hidratado carburante está disciplinada no artigo 464, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis* :

Art. 464. Fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de combustíveis domiciliado neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, na qualidade de contribuinte substituto, quando da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, reformando a decisão CONDENATÓRIA proferida em primeira instância julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, nos termos deste voto e do Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO

ICMS	R\$ 33.382,35
MULTA	R\$ 16.691,18
TOTAL	R\$ 50.073,53

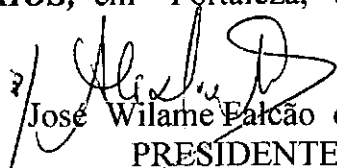


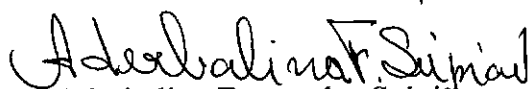
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

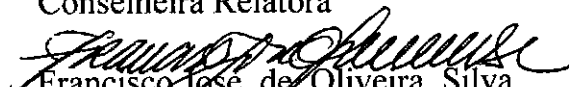
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente FAMAS FORTALEZA AUTO MÁQUINAS LTDA. e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte para modificar a decisão CONDENATÓRIA proferida em primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, aplicando a penalidade do art. 123, inciso I, alínea "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 da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de outubro de 2010.

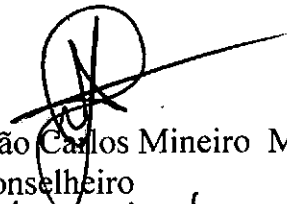

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

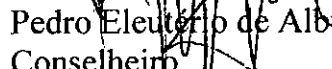

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira

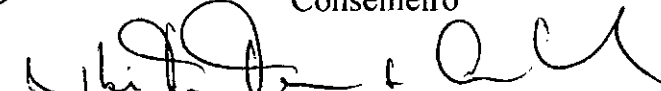

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO