



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: <sup>292</sup> /2010

122ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 02/08/2010

PROCESSO Nº 1/3574/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707815

RECORRENTE: CEJUL E P. F. NETO PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS LTDA

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: FRANCISCO HUMBERTO

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 (LMC), 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 1/3574/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707815  
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 imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa, na qualidade de contribuinte substituído deixou de recolher o ICMS sob o regime de substituição tributária e normal, nas operações de aquisição de Álcool Etílico Hidratado Carburante, referente ao período de 2006, no valor de R\$ 18.787,60 (dezoito mil, setecentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), mais a multa no percentual de 100% sob o 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.

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. 2007.16017, Termo de Intimação nº. 2007.13927 emitidos de acordo com determinação da legislação vigente, AR referente à ordem de serviço e termo de intimação, Cópia do Livro de Registro de Entrada, cópias das notas fiscais da aquisição de combustível da Garra Distribuidora de Combustível LTDA, Quadro de demonstrativo do ICMS a recolher, recibo de devolução de livros e documentos.

O contribuinte após regularmente notificado, conforme atesta ciência exarada nas fls. 02 e 03, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, fls. 28 a 33, destacando-se os seguintes argumentos:

**PROCESSO N° 1/3574/2007**  
**AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815**  
**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**

- Que a empresa Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda impetrou ação mandamental para que o Estado do Ceará fosse proibido de cobrar ICMS substituição tributária com base em pauta fiscal como também das suas destinatárias;
- Com a suspensão da liminar a ora requerente sofreu fiscalização da SEFAZ combrando-lhe o ICMS o que é absolutamente indevido.
- Que os impostos já foram recolhidos pela Garra Distribuidora de Combustíveis com base no art. 435 do Decreto nº 42.569/97;
- Que a requerente não recolheu os impostos por razão de não estar obrigada de acordo com a lei, e que continua em discussão em juízo a legalidade da pauta fiscal defendida pela Garra.
- Que é nulo o auto de infração;
- Que requer a pericia para a juntada de novos documentos e depoimentos.

O julgador monocrático decidiu pela parcial procedência da acusação fiscal, reduzindo para 18.750,00 (dezoito mil, setecentos e cinquenta reais) o valor devido de ICMS mais multa no percentual de 100% sob referido montante, considerando que:

- Que a Garra Distribuidora de Combustível Ltda, responsável substituto das operações, não recolheu o referido imposto por força de liminar, bem como, os destinatários não efetuaram tal recolhimento na qualidade de substituído;
- Que a liminar foi suspensa, o que gerou a presente autuação;
- Que diante da cassação da liminar foi atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao adquirente do produto, na qualidade de contribuinte substituído.
- Que é exigido na inicial o valor correspondente ao ICMS próprio e devido pelo emitente dos documentos fiscais, entendo que o mesmo não poderia ser cobrado ao contribuinte substituído, porém, verificamos que o agente do fisco abateu como crédito no cálculo do imposto cobrado relativamente a Substituição Tributária, o valor do ICMS Normal, quando deveria ter cobrado a carga tributária cheia, já que não houve o destaque nem o recolhimento do imposto normal nos citados documentos fiscais.
- Que excluindo-se o cálculo da substituição tributária o crédito do ICMS próprio, ainda resta como devido o montante de R\$ 18.750,00.

**PROCESSO N° 1/3574/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815  
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**

Por ocasião de a decisão monocrática ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97

Cientificado do julgamento monocrático o autuado apresentou aos autos Recurso Voluntário afirmando basicamente que possui decisão judicial liminar oriunda da 3ª 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 2006.0023.5816-6.

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 parcial procedência à lavratura Auto de Infração, nos termos das razões expostas pela julgadora monocrática.

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

Em Sessão Extraordinária, nessa mesma Câmara de Julgamento, realizada em 21 de maio de 2010, na qual foi iniciado o relato e os debates referentes ao processo em epígrafe, o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo requereu vistas do processo para elaboração de parecer, que foi concedida pelo Presidente.

No supra citado parecer, juntado aos autos, o Nobre Conselheiro considerando os princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário, solicitou vista do processo para estudar se o direito a espontaneidade do contribuinte foi cerceado, em razão do fiscal não ter intimado o mesmo ao pagamento do tributo devido relativo ao período fiscalizado.

Ao final do parecer concluiu que:

**PROCESSO N° 1/3574/2007**  
**AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815**  
**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.**

“1. O documento hábil para iniciar a ação fiscal é realmente o Termo de Intimação, visto que o inciso II do artigo 825 e o inciso I do art.go 1º da IN 33/97. No presente caso ‘falta de recolhimento’ dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

2. Os procedimentos de fiscalização em que for lavrado o Termo de Intimação, fica garantido o ‘princípio da espontaneidade quanto ao cumprimento da obrigação tributária’ visto que a lavratura do referido termo não caracteriza início da ação fiscal. Conforme estabelece o artigo 2º da IN 33/97.

3. O que define o uso de um (Termo de Início de Fiscalização) ou outro (Termo de Intimação) formulário é o tipo de fiscalização a ser desenvolvida. Cumpre restritamente ao Fiscal lavrar o Termo para o qual a ação fiscal prever.”

que a falta de previsão legal para exigir da atuada recolhimento de ICMS-ST cobre operações de aquisição de Alcool Etílico Hidratado Carburante, já que à época apenas “Álcool Anidro” fazia parte das mercadorias constantes do anexo único da Lei nº 12.670/96, entendeu que a ação fiscal deveria se julgada Parcial procedente, no sentido de exigir apenas o ICMS-ST relativo ao frete.

É o relatório.

PROCESSO N° 1/3574/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815  
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**

**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 Etílico Hidratado Carburante, referente ao período de 2006, no valor de R\$ 18.787,60 (dezoito mil, setecentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), mais a multa no percentual de 100% sob o 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.

Preliminarmente, cabe levantar as questões de nulidade referentes ao cerceamento do direito de defesa. Neste caso verifico o cerceamento de direito à espontaneidade. Devo destacar de forma precípua, a Manifestação do Conselheiro Sebastião Almeida, da qual me filio, que expressou com toda a clareza os fundamentos da referida violação, bem como asseverou sistematicamente o estabelecido nos dispositivos da legislação Estadual com vista à espontaneidade. Vejamos a que concluiu o Nobre Conselheiro:

“1. O documento hábil para iniciar a ação fiscal é realmente o Termo de Intimação, visto que o inciso II do artigo 825 e o inciso I do art.go 1º da IN 33/97. No presente caso ‘falta de recolhimento’ dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

2. Os procedimentos de fiscalização em que for lavrado o Termo de Intimação, fica garantido o ‘princípio da espontaneidade quanto ao cumprimento da obrigação tributária’ visto que a lavratura do referido

PROCESSO N° 1/3574/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815  
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**

termo não caracteriza início da ação fiscal. Conforme estabelece o artigo 2º da IN 33/97.

3. O que define o uso de um (Termo de Início de Fiscalização) ou outro (Termo de Intimação) formulário é o tipo de fiscalização a ser desenvolvida. Cumpre restritamente ao Fiscal lavrar o Termo para o qual a ação fiscal prever.”

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 o ofício supracitado não caracterizar termo de intimação.

Quanto ao requerimento do recorrente, para que a SEFAZ suspenda o presente feito administrativo até decisão final nos autos do processo 2007.0015.0216-4, abstendo-se de cobrar deste 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 2006.0023.5816-6, não pode prosperar.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança não tem o poder de suspender o andamento do processo administrativo tributário, isto é, “a autoridade fiscal não fica impedida de realizar o lançamento, pois o que a liminar suspende é a exigibilidade do crédito tributário e não a possibilidade de constituí-lo.” (Ricardo Alexandre, Direito tributário Esquematizado. p. 362).

**PROCESSO N° 1/3574/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815  
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**

Desse modo, segundo o destacado acima, o processo pode ter seu regular andamento.

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 se realizar 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.

**PROCESSO N° 1/3574/2007**  
**AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815**  
**CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA**

Handwritten signatures and stamps at the bottom of the page, including a large signature on the left and two smaller signatures on the right.





**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T**  
**2ª 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 regulamente 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\$ 18.750,00
Multa	R\$ 9.375,00
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 28.125,00</b>

**PROCESSO N° 1/3574/2007**  
**AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815**  
**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 são recorrentes **CEJUL E P. F. NETO PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS LTDA** e recorrida **AMBAS**. 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

PROCESSO N° 1/3574/2007

AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200707815

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

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 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 07 de outubro de 2010.

  
José Wilamê Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

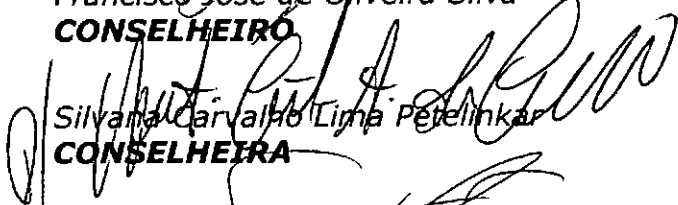
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Silvana Carvalho Lima Perelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**