



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 294 /2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
116ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/07/2010
PROCESSO Nº 1/4003/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708372
RECORRENTE: MD COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Kátia Herlane Nepomuceno Ramos
MATRÍCULA: 105.808-1-1
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: 1. ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ATRASO DE RECOLHIMENTO 2. Ação fiscal apontou a ausência de recolhimento do ICMS sujeito ao regime de substituição tributária. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 3. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE, por maioria de votos, ante o reenquadramento da penalidade, em virtude de restar configurado o atraso de recolhimento, a teor do previsto no art. 42, §1º, III do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão. 4. Penalidade alterada para a inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96.**

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NORMAL E SUBSTITUICAO

1



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

TRIBUTARIA NAS OPERACOES DE AQUISICAO DE ALCOOL ETILICO HIDRATADO CARBURANTE NO EXERCICIO DE 2006 CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS ANEXAS A INFORMACAO COMPLEMENTAR DESTE AUTO DE INFRACAO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 358.935,50
Multa	R\$ 358.935,50
Total a Pagar	R\$ 717.871,00

A atuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 21, inciso IV e 431, parágrafo 3º do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/1996.

No Termo de Intimação nº 2007.14462 a atuante intima a Recorrente a apresentar as Notas Fiscais de Entrada e Saídas do AEHC, os Livros de Registro de Entrada e de Saídas, Inventário, Registro de Apuração do ICMS, RUDFTO e LMC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Nas informações complementares a atuante esclarece que da análise das Notas Fiscais de aquisição de álcool etílico hidratado combustível, provenientes da empresa Garra Distribuidora Ltda., não havia qualquer menção à retenção do imposto devido por substituição tributária ou simplesmente constava carimbo aduzindo pagamento do ICMS – substituição tributária com fulcro no Decreto nº 23.693/95, que trata das operações com produtos farmacêuticos de uso humano.

Instruem o processo, o auto de infração nº 2007.08372-0, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.16309, Termo de Intimação nº 2007.14462, Anexo I – Quadro Demonstrativo do ICMS a Recolher, cópias das notas fiscais de aquisição, cópia do LMC, cópia do Ofício 04/2006 da Sefaz-CE, cópia dos documentos da Suspensão de Liminar, cópia do Aviso de Recebimento relacionando o Auto de Infração, Informações Complementares e Anexos), peça de impugnação, julgamento singular, recurso voluntário e parecer da Consultoria Tributária referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

A atuada apresentou impugnação, cujos argumentos resumem-se a ilegitimidade passiva do atuado pelo recolhimento do ICMS – Substituição Tributária e a duplicidade do crédito tributário, haja vista que, segundo seu entendimento já houve a retenção e o recolhimento do imposto devido pela distribuidora e, ao final, pugna pela realização de perícia.

2



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O Julgador Singular, analisando os documentos apresentados, decidiu pela PROCEDÊNCIA, com decisão amparada no artigo 464 e 431, § 3º, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

A autuada, inconformada com a decisão singular, interpõe Recurso Voluntário, apresentando em suma os mesmos fatos e argumentos da impugnação.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 105/2010, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória de Procedência proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de pagamento normal, tendo como principal atividade econômica o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, inclusive o devido por obrigação direta, deixou de recolher o valor principal de R\$ 358.935,50 (trezentos e cinquenta e oito mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), referente as notas fiscais de aquisição de álcool etílico hidratado combustível da empresa Garra Distribuidora Ltda, nos termos dos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

O julgador singular entendeu como configurado o ilícito denunciado, confirmando que houve descumprimento do disposto no artigo 464, quando constata que a empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda, emitiu as notas fiscais anexadas ao presente processo administrativo, referente à venda de combustível e, na condição de contribuinte substituto, deixou de reter e recolher o ICMS devido nas operações subseqüentes.

Inicialmente, analisamos a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, referente à ilegitimidade passiva do autuado para figurar como responsável tributário.

No que se refere à ilegitimidade passiva do autuado, é indiscutível que a recorrente assume a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária e do imposto de obrigação direta, conforme determina o artigo 18, § 3º da Lei 12.670/96, bem como, no que dispõe o artigo 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

3

sl



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Art. 431 "A responsabilidade pela retenção e recolhimento 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 subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinam bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte 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".

No que tange ao pedido de perícia, formulado de maneira genérica, não há quaisquer elementos que indiquem equívoco do trabalho fiscal ou o efetivo recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, razão pela qual não há como deferir a realização do trabalho pericial solicitado por ausência de objetivo.

Vale destacar, ainda, que apesar das discussões havidas no âmbito do Poder Judiciário, o recorrente não comprovou a existência de qualquer decisão judicial que ampare a pretensão do mesmo de se eximir da responsabilidade pelo recolhimento do crédito tributário ora exigido.

Diante das considerações acima, entendo não existir causa para declarar a nulidade do feito fiscal no tocante à ilegitimidade passiva do contribuinte, visto não restar caracterizado nenhum ato praticado sem o amparo da legislação.

No mérito, por força das provas carreadas aos autos, é indiscutível que o contribuinte Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda emitiu notas fiscais destinadas à recorrente MD Comercial de Derivados de Petróleo Ltda., sem o respectivo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, descumprindo o que determina a legislação em vigor:

"Art. 464. Fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de combustíveis domiciliado neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes, na qualidade de contribuinte substituto, quando

4



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais".

Os documentos fiscais comprobatórios da operação comercial, cópias anexadas, não indicam no campo próprio o valor referente à retenção do ICMS - Substituição Tributária.

Verifica-se, inclusive, que a recorrente registrou no seu Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, as notas fiscais referente a álcool combustível adquirido junto à Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda, confirmando o conhecimento do descumprimento do que dispõem os artigos 431 e 464 do Decreto nº 24.569/97.

Portanto, encontra-se perfeitamente caracterizada a ausência de retenção e recolhimento do ICMS objeto deste lançamento tributário, amparada nos fatos e nas provas acostadas ao Auto de Infração.

No entanto, não merece prosperar a penalidade aplicada pela autoridade fazendária ao caso em tela. Como dito anteriormente, o contribuinte escriturou regularmente as notas fiscais de aquisição do produto álcool etílico hidratado carburante nos Livros de Movimentação de Combustíveis - LMC's.

Em casos deste jaez, que envolvam as operações próprias do regime de substituição tributária e quando devidamente registradas na documentação fiscal e contábil do contribuinte, a legislação esclarece que o ilícito tributário praticado é correspondente ao atraso de recolhimento do imposto, consoante se infere do art. 42, parágrafo 1º, inciso III do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

"Art. 42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.

§ 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



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**escrituradas no Livro Registro de Entradas de
Mercadorias;**
(grifos acrescentados)

Neste íterim, observando a legislação mencionada anteriormente e a regularidade da escrituração dos livros e documentos fiscais do contribuinte, há de se aplicar a penalidade apropriada para o atraso de recolhimento do imposto, estatuida no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, reduzindo o valor da multa originariamente aplicada para o patamar de 50% (cinquenta por cento) do imposto exigido.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, afastando o pedido de perícia e as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, modificando em parte a decisão de 1ª Instância, para aplicar a penalidade do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, com esteio no art. 42, § 1º, inciso III do Decreto 25.468/99, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão.

6 5



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MD COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO 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 Sebastião Almeida Araújo, 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. Foi voto vencido o do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. 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 Relator por ofensa ao princípio constitucional da isonomia em razão da não comprovação da ciência da autuada, acerca do Ofício 04/2006 (fls. 224 dos autos) 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. Foi voto vencido o do Conselheiro Samuel Aragão Silva. Com relação à preliminar de **nulidade** suscitada pelo Conselheiro Relator em razão da ausência do visto do supervisor no auto de infração – afastada, por maioria de votos, com base na argumentação do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, que citou o art. 820 do RICMS para afirmar que a validade do auto de infração está condicionada à competência do agente que efetuou o ato administrativo. Foi voto vencido o do Conselheiro Samuel Aragão Silva. Com relação a 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 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 nos seguintes termos: *"Haja vista constar nos autos o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), há que se aplicar a penalidade decorrente de*

7



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

“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/CE, aos 07 de outubro de 2010.

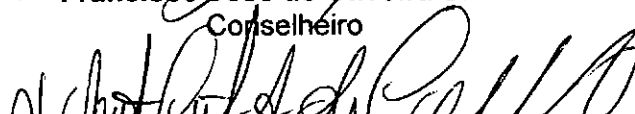

José Wilame Falcão de Souza
Presidente



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Marcos Antonio Brasil
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida de Araújo
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado