



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 300 / 2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT
SESSÃO 129ª ORDINÁRIA DE: 06/08/2010
PROCESSO Nº 1/3576/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.07594-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: M. MOURÃO LIRA
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Aquisição de Álcool Etílico Carburante sem recolhimento do ICMS-ST por parte do contribuinte substituto. Preliminar de Nulidade sob o fundamento de ausência de lei autorizativa de cobrança do ICMS a partir de valores constantes de pauta fiscal - afastada por unanimidade de votos com base no disposto no art. 34 da Lei 12.670/96. No mérito Auto de Infração julgado por maioria de votos PARCIAL PROCEDENTE em razão da dedução de parte do imposto pago pelo contribuinte e pelo reenquadramento da penalidade. Decisão amparada nos artigos 431, caput e § 3º, 464 a 468-A do Decreto Nº 24.569/97, alterada pela Lei nº. 13.418/03, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei Nº 12.670/96 c/c 42 § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Consta na peça acusatória o seguinte relato:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Deixou de recolher o ICMS próprio e de substituição tributária como responsável,

devido pela aquisição de álcool etílico hidratado carburante - AEHC nos termos do art. 21, inciso e parágrafo 3 do art. 431 do Decreto Nº 24.569/97, conforme demonstrativo e informações complementares em anexo".

O autuante indica como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto Nº 24.569/97 e penalidade aplica a inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei Nº 12.670/96.

Instruem o presente processo a Ordem de Serviço Nº.2007.15882, Termo de Intimação Nº. 2007.13891, Demonstrativo do debito de ICMS Substituição, Ato COTEP/ICMS Nº 29,34 e 48, Copias das Notas Fiscais Recebidas, Oficio Nº 04/2006 e Recibo de Devolução de Livros e Documentos.

A empresa indignada com a acusação fiscal apresenta defesa tempestivamente utilizando os seguintes argumentos, em síntese:

- a) Que ao tomar conhecimento do Termo de Intimação, procurou a empresa GARRA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA, que de pronto entregou copia de certidão do Poder Judiciário do Estado do Ceará, na qual consta dois Mandados de Segurança impetrados pela empresa GARRA contra o Coordenador da Administração Tributaria da SEFAZ-CE;
- b) Alega que o Coordenador atropelou uma decisão judicial;
- c) Que no dia 02/04/2007 formalizou junto a CEMAS oficio informando que havia determinação judicial proibindo a cobrança por parte da SEFAZ-CE do ICMS Substituição Tributaria das empresas que adquiriram produtos (combustíveis) da empresa GARRA;
- d) Que em 23/05/2007 recebeu informação fiscal de Nº 60/2007 da 3ª Vara da Fazenda Pública informando que a referida liminar havia sido suspensa pelo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça;
- e) Que ao tomar conhecimento da suspensão da liminar, levantou os cálculos do ICMS Substituição Tributaria e efetuou o recolhimento de forma espontânea nos valores de R\$ 3.843,81 e R\$ 2.748,65 respectivamente;
- f) Que os DAE's de pagamentos foram apresentados a CEMAS junto com o Termo de Intimação Nº 2007.13891;
- g) Com a quitação através dos pagamentos do ICMS-ST não deveria ter ocorrido lançamento através do AI ora questionado;
- h) Que nas NF emitidas pela empresa GARRA havia carimbo indicando que houve pagamento do ICMS-ST;

- i) Requer que a SEFAZ-CE intima a empresa GARRA para fazer parte do pólo passivo da obrigação tributaria;

O Julgador Singular após refutar os questionamentos apresentados pela atuada, proferiu decisão pela Parcial Procedente da acusação fiscal com o seguinte fundamento:

- Quanto a decisão judicial não acatada pelo Coordenador da CATRI, observa que a concessão de liminar tem caráter provisório, não impedindo a Administração Fazendária de exercer suas atividades de fiscalização;
- Quanto ao recolhimento efetuado pela atuada, informa que realizou consulta junto ao Sistema Receita e constatou recolhimento do ICMS-ST no valor de R\$ 6.237,50 + 354,96 referente a SELIC, feita em data anterior a lavratura do auto de infração;
- Que feita a devida correção (dedução do valor pago) o ICMS devido seria de R\$ 38.637,50 mais multa de uma vez o valor do imposto não recolhido;

O contribuinte foi devidamente comunicado da decisão singular, no entanto, não interpôs recurso voluntario contra a decisão Parcialmente Condenatória proferida pela 1ª Instância.

A Célula de Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº. 064/2010 manifestando-se pela manutenção do julgamento monocrático.

As fls. 137 dos autos consta despacho do ilustre representante da douta procuradoria recepcionado o parecer da Consultoria nos termos propostos.

É o relato.



VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS próprio e devido por substituição tributária das operações com álcool etílico hidratado combustível adquiridos da empresa Garra Distribuidora de Combustível referente ao período de abril/2006 a março/2007.

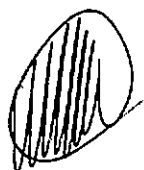
Em primeira instância o processo foi julgado Parcialmente procedente em virtude da exclusão de parte do ICMS-ST pago pela empresa antes da lavratura do auto de infração no valor de R\$ 6.237,50 (seis mil duzentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos).

O contribuinte vem aos autos tanto em fase de defesa de primeira instância quanto do Recurso voluntário alegando que se encontra sob a proteção judicial concedida em liminar de Processo de Mandado de Segurança cujo teor é do não pagamento do ICMS Substituição Tributária em razão das aquisições efetuadas junto à empresa Garra Distribuidora de Combustível Ltda.

No mérito percebemos que a matéria encontra-se bem definida na legislação estadual, o artigo 431, § 3º do Decreto nº. 24.569/97 estabelece a obrigação do contribuinte substituído de efetuar o pagamento do ICMS substituição quando o mesmo não for pago pelo contribuinte substituto, senão vejamos:

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 interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS

§ 3º Além de outra hipóteses previstas na legislação, a substituição tributaria 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.



Analisando as notas fiscais que serviram de base para autuação é possível constatar que a Distribuidora de Combustível Garra Ltda não efetuou o destaque do imposto substituto, apenas fez constar no corpo das notas carimbo informando que o ICMS ST havia sido pago conforme Decreto 23.693/95. O decreto ora mencionado no corpo das Notas Fiscais não possui qualquer relação com o produto objeto da autuação. No mais, ficou constatado pelos agentes do Fisco que a empresa Garra não recolheu o tributo devido por substituição.

Quanto ao Mandado de Segurança impetrado pela Distribuidora de Combustível Garra Ltda junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, comungamos com entendimento manifestado tanto pelo julgador monocrático quanto consultoria tributária 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 produzidos efeitos quanto à exigibilidade do crédito tributário constituído, quando expressamente determinado pelo Juiz da causa.

Entretanto, é bom ressaltar que no presente processo a decisão judicial foi exarada no dia 04/07/2007 e o lançamento ocorreu no dia 20/06/2007, não tendo, portanto o condão de alcançar o lançamento ora impugnado.

Com relação à sanção aplicada, deve ser alterada para a inserta no artigo 123, I, d da lei 12.670/96 combinado com o artigo 42 § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, uma vez que no presente caso as operações encontram-se declaradas na DIEF (consulta anexa aos autos) sendo de pleno conhecimento do Fisco, restando caracterizado o atraso de recolhimento.

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício, dando-lhes provimento em parte, para no mérito confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela primeira instância nos termos deste voto e do Parecer da Célula de Consultoria Tributária, alterado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado em sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

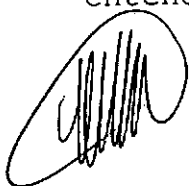
ICMS	R\$ 38.637,50
MULTA	R\$ 19.318,75
TOTAL	R\$ 57.956,25



DECISÃO

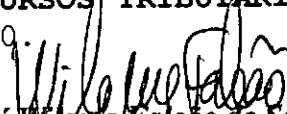
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido a **M. MOURÃO LIRA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial. Relativamente à **nulidade** argüida pela parte, sob o fundamento de ausência de lei autorizativa de cobrança do ICMS a partir de valores constantes de pauta fiscal - afastada por unanimidade de votos com base no disposto no art. 34 da Lei 12.670/96. Com relação à preliminar de **nulidade**, suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, por cerceamento do direito à espontaneidade, sob o fundamento 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 ter lavrado um segundo Termo concedendo ao contribuinte oportunidade para sanar as irregularidades espontaneamente - 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 em não havendo ato ilegal não há que se falar em nulidade. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo e João Carlos Mineiro Moreira. 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 o imposto espontaneamente, mas não por requisição ou provocação do fiscal, pois não existe previsão legal para emissão de um segundo Termo de Intimação. 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 julgar, por maioria de votos, **parcialmente procedente** a acusação fiscal, mantendo-se o ICMS registrado na decisão singular e 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, pois o lançamento foi efetuado a partir de dados extraídos do livro Registro de Entradas, conforme relatórios de DIEFs anexas ao processo. Foi voto divergente o conselheiro Sebastião Almeida Araújo, pois entendeu que o valor do ICMS deve ser o lançado pelo



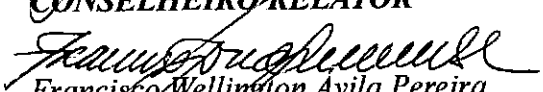
autuante subtraindo-se os pagamentos efetuados nos DAES apresentados pelo contribuinte. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se em sessão nos seguintes termos: "Haja vista que as notas fiscais foram escrituradas no Livro Registro de Entradas, há que se aplicar a penalidade decorrente de "atraso de recolhimento" nos termos do art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque. **Nada mais havendo a tratar**, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no mesmo dia, às 10 (dez) horas. E para constar, eu, **Fátima Elizabeth Freitas**, Secretária da 2ª Câmara, em exercício, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 08 de outubro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO-RELATOR


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Avelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO