



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 313/2010

SESSÃO DE 06.08.2010

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4216/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.08855-0

AUTUANTE: CARLOS EUGÊNIO MENDES

RECORRENTE: L ALMEIDA NUNES DOS SANTOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária incidente nas operações de aquisição de álcool etílico hidratado carburante na forma e nos prazos regulamentares. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.** Amparo legal: Art. 431, § 3º e 464, ambos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Reformada, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido, em comum entendimento com representante da Procuradoria Geral do Estado .

## RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte 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 IV, § 3º do art. 431 do Decreto 24.569/97, conforme demonstrativo e informações complementares em anexo.

Dispositivo infringido: Art. 73 e 74 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 21.087,50 MULTA R\$ 21.087,50 .

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, a agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Informações Complementares, Ordem de Serviço n. 2007.15991 Termo de Intimação n. 2007.13873, Planilha composição do débito, cópias das notas fiscais.

O contribuinte não apresentou impugnação ao feito fiscal, conforme Termo de Revelia às fls. 20.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos na inicial, conforme fls.22 a 25.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 49 a 62 ) alegando basicamente:

Que autuada possui decisão judicial, liminar oriunda da 3ª Vara da Fazenda Pública, que determina a SEFAZ que se abstenha de cobrar deste contribuinte o ICMS substituição tributária do álcool etílico hidratado carburante – AEHC, junto a Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda no período de vigência da liminar proferida nos autos do processo 2007.0019.3895-7.

Por meio do Parecer nº. 361/2010 a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância. □

### VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS Normal e Substituição Tributária referente à aquisição de álcool etílico hidratado carburante, nos meses de abril a agosto/2006, outubro/2006 a Janeiro/2007.

A sistemática de substituição tributária no âmbito do ICMS 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.

Neste sentido, o Estado do Ceará, através da Lei nº 12.670/96 e em consonância com as disposições contidas na aludida Lei Complementar, disciplinou sobre o instituto da substituição tributária, definindo em seu anexo único as mercadorias que estariam sujeitas ao referido regime de tributação.

A Lei nº 13.569/2004 acrescentou o produto Álcool Etílico Hidratado Carburante ao anexo único da Lei nº 12.670/96, tornando possível a cobrança do ICMS por substituição tributária para este produto.

No caso de que se cuida, o agente do fisco exigiu da empresa autuada o pagamento do ICMS devido por substituição tributária sobre as aquisições de Álcool Hidratado Carburante realizadas nos meses de abril a agosto/2006, outubro/2006 a Janeiro/2007 cujo imposto não tinha sido recolhido pelo



contribuinte substituto em face de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.0015.0216-4.

A substituição tributária do álcool etílico hidratado carburante está regulamentada no art. 464 do Decreto 24.569/97, a saber:

*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.*

A responsabilidade do contribuinte substituído tem assento no art. 431, § 3º do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

*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 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 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.*

Na substituição tributária os sujeitos passivos subsequentes arcam com o ônus tributário já na primeira operação. Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai da jurisprudência a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PARA FRENTE. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. SUBSTITUÍDO. PARTE LEGÍTIMA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA SOBRE ESTOQUE. TRANSITORIEDADE.

No regime de substituição tributária, o substituído, embora não figure na legislação como responsável pelo pagamento do tributo, é quem arca com o ônus de repassá-lo ao substituto, quando da aquisição da mercadoria (...)

Relator: MINISTRO FRANCISCO NETTO Turma: SEGUNDA. Processo: RESP 189034/SP - Data da decisão: 19/10/00.

O ICMS é um tributo que traz embutido em sua base de cálculo o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.



No regime de substituição tributária não é diferente. A base de cálculo que servirá para o cálculo do ICMS pago antecipadamente a título de substituição tributária encontra-se acrescida do montante do ICMS devido. Neste caso, o valor da operação que será pago pelo contribuinte substituído será o somatório do valor das mercadorias, produtos ou serviços, do montante do ICMS devido na operação própria e do montante do ICMS devido a título de substituição tributária.

Na hipótese, como o substituto tributário não recolheu o ICMS incidente na operação em razão de liminar obtida em Mandado de Segurança, o contribuinte substituído deve ser responsabilizado pelo recolhimento daquele, consoante o § 3º do Art. 431, acima reproduzido.

Dessa forma, não prospera a tese da recorrente de que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante da comprovação de que o imposto não foi devidamente recolhido aos cofres públicos, procedeu-se ao lançamento *ex-officio*.

Nesse sentido, concordo em parte com os fundamentos do Parecer nº 361/2010, exarado pela Consultoria Tributária, apenas reformando a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, para Parcial Procedência, uma vez que a mesma encontra-se devidamente escrituradas nos livros fiscais do Contribuinte, considerando assim como Atraso de Recolhimento do ICMS.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, para Parcial Procedência do feito fiscal, em razão do novo enquadramento da penalidade descrita na inicial.

É como voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	21.087,50
MULTA:	R\$	10.543,75
<b><u>TOTAL:</u></b>	<b>R\$</b>	<b>31.631,25</b>



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **L ALMEIDA NUNES DOS SANTOS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

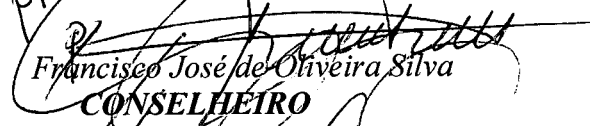
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário Com relação à preliminar de **nulidade**, suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, por cerceamento do direito à espontaneidade, sob o fundamento que o Termo de Intimação 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. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento aos recursos interpostos, para julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, pelo reenquadramento da penalidade nos termos do art. 42, III, "d" do Decreto nº 25.469/99, utilizando-se como referência o valor do imposto lançado na inicial, tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente 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 Marcos Antônio Brasil.*"



**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 20 de outubro de 2010.

  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRÉSIDENTE**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA RELATORA**

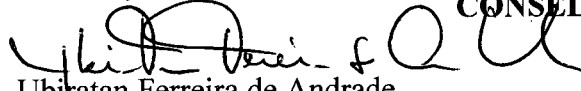
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**

  
Ubitatan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**