



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 320 /2010
SESSÃO DE 03.08.2010
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4316/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.07636-3
AUTUANTE: TARCÍSIO TAVARES S. DAMASCENO
RECORRENTE: PETROFORTE PETRÓLEO FORTE LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do ICMS próprio e o 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. 73, 74, 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 c/c o artigo 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido, em comum entendimento com o representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares." A Empresa deixou de recolher o ICMS normal e de substituição tributária devidos pelas notas fiscais com cópias em anexo, sobre as entradas de álcool etílico hidratado carburante (AEHC), durante o exercício de 2006, no valor total R\$ 23.550,00.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos: Artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 23.550,00 MULTA R\$ 23.550,00.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Nas informações complementares, fls. 03 e 04, estão detalhados os procedimentos desenvolvidos na presente ação fiscal.

São partes integrantes dos autos: Informações Complementares, Ordem de Serviço para realizar ação fiscal específica de falta de recolhimento, Termo de Intimação e Planilhas de composição do débito, além das cópias das notas fiscais.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, porém, em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos em seu julgamento, conforme fls. 40.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, fls. 61 a 84, argüindo, em síntese, o que se segue:

- a) Que houve omissão de mérito, pois os artigos apontados como infringidos não se coadunam com os fatos;
- b) Que não foram acostadas aos autos provas suficientes para comprovação do ilícito;
- c) A responsabilidade pelo pagamento do ICMS substituição tributária pertence à empresa distribuidora de combustíveis e não as revendedoras, não podendo estas fazerem diligências contábeis para verificar o pagamento do imposto;

Pugna, pelas razões expostas, pela nulidade do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de falta de recolhimento de ICMS Normal e Substituição Tributária, oriundo de operações de aquisição de álcool etílico hidratado carburante, nos meses de abril a agosto de 2006. Após a decisão exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Há no âmbito da competência dos Estados previsão, através da Lei Complementar nº 87/96, para que haja a instituição da sistemática de cobrança de ICMS através de substituição tributária, mediante lei estadual.

O Estado do Ceará, através da Lei nº 12.670/96, em consonância com as disposições contidas em Lei Complementar, disciplinou sobre o instituto da substituição tributária, estabelecendo em seu anexo único quais as mercadorias que estariam sujeitas ao regime de substituição.

A inserção do produto Álcool Etilico Hidratado Carburante, como integrante da sistemática de cobrança por substituição tributária, foi feita pela Lei nº 13.569/2004 que alterou o anexo único da Lei nº 12.670/96.

No caso em tela, o agente fiscal 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 de 2006, cujo imposto não havia sido recolhido pelo contribuinte substituto.

O art. 464 do Decreto 24.569/97, *in verbis*, estabelece que fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de álcool etílico hidratado carburante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, na qualidade de contribuinte substituto.

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 da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais.

Ocorre que, quando o estabelecimento distribuidor não realizar o recolhimento na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade passa a ser, nos termos do art. 431, § 3º, do Decreto 24.569/97, abaixo transcrito, do contribuinte substituído.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

(...)

§ 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.

Essa previsão legal, determinando que, na substituição tributária, os sujeitos passivos subseqüentes sejam responsáveis pelo pagamento do imposto não recolhido também foi discutida junto ao Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável pela pacificação de entendimentos controversos de ordem legal no ordenamento jurídico brasileiro, 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.

Destarte entendimento dos artigos supracitados, como a empresa Garra, distribuidora e responsável pelo pagamento e recolhimento do ICMS, incidente na operação, não o fez, em razão de liminar obtida em Mandado de Segurança, deveria a autuada, na qualidade de substituída, ter realizado o recolhimento dos valores devidos.

Relata-se também que constam nos autos elementos suficientes, cópias de notas fiscais e registros de entrada da mercadoria, para caracterizar o ilícito tributário, cabendo exclusivamente a autuada a apresentação de provas que refutassem o feito, o que não se verifica nas peças impetradas pela recorrente.

Isto posto, cai por terra a tese da recorrente de que a ação fiscal é nula.

Pelas comprovações exaradas nos autos, fica caracterizada a falta de recolhimento de ICMS, tornando o lançamento *ex-officio* perfeitamente legal.

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para reformar a decisão da instância singular, julgando





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

parcial procedente o auto de infração, contrário ao parecer da Consultoria Tributaria, e de acordo com entendimento do representante da douta procuradoria do Estado, modificado oralmente em sessão.

É como voto.

A PENALIDADE APLICÁVEL:

Pelo que restou provado nos autos, quanto à falta de recolhimento, aos meses de abril a agosto de 2006, e por entender que constam dos autos elementos que comprovam a regular escrituração do imposto devido, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "d", item 1, da Lei nº 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	23.550,00
MULTA:	R\$	11.775,00
TOTAL:	R\$	35.325,00

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PETROFORTE PETRÓLEO FORTE 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 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. Foram votos vencidos os Conse-





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Iheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Samuel Aragão Silva fundamentou seu voto contrário à nulidade, afirmando que a espontaneidade não é ato da Administração Pública e sim do contribuinte, pois após lavrado o Termo de Intimação, o contribuinte poderá recolher o imposto espontaneamente. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em primeira instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, promovendo o reenquadramento da penalidade nos termos do art. 42, inciso III, alínea "d" do Decreto n.º 25.468/99. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrário ao parecer da Consultoria, e de acordo com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, modificada 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 n.º 25.468/99".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de Outubro de 2010 de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO