



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 322/2010  
SESSÃO DE 05.08.2010  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3474/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.07418-3  
AUTUANTE: PEDRO RODRIGUES MOURÃO  
RECORRENTE: J A PONTES  
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 álcool etílico hidratado carburante (AEHC), durante o exercício de 2006, no valor total R\$ 16.437,50.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos: Artigos 73 e 74 do Decreto



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

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\$ 16.437,50 MULTA R\$ 16.437,50.

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. 52 a 56.

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

- a) Há ação de mandato de segurança com a finalidade de obrigar a Fazenda Pública a fazer a cobrança da substituição tributária pelo valor da operação e não pelos valores estipulados através do comunicado 12/2005, expedido pela Coordenadoria de Administração Tributária;
  - b) A responsabilidade pelo pagamento do ICMS substituição tributária pertence à empresa distribuidora de combustíveis, que já realiza o recolhimento;
  - c) Não há amparo legal para cobrança da substituição tributária através de pauta fiscal;
  - d) Existência de decisão judicial, oriunda da 3ª Vara da Fazenda Pública, liminar exarada nos autos do processo 2007.0033.0347-9, que determina a SEFAZ que se abstenha de cobrar deste contribuinte o ICMS substituição tributária do álcool etílico hidratado carburante – AEHC, oriundos da empresa Garra Distribuidora de Combustíveis LTDA., no período de vigência da liminar;
  - e) A empresa nunca deixou de recolher o ICMS oriundo de suas responsabilidades tributárias;
  - f) Quebra do princípio da proporcionalidade.
- Pugna ainda, pela realização de perícia.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

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 maio 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.

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 e em consonância com as disposições contidas na aludida Lei Complementar, disciplinou sobre o instituto da substituição tributária, estabelecendo em seu anexo único as mercadorias que estariam sujeitas ao regime de substituição.

A inserção do produto Álcool Etílico 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 maio a agosto de 2006, cujo imposto não havia sido recolhido pelo contribuinte substituto, em face de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.0033.0347-9.

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 subsequentes, 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 subsequentes, na qualidade de contribuinte substituto, quando da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais.**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

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 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.**

Essa previsão legal, determinando que, na substituição tributária, os sujeitos passivos subsequentes 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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

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

Quanto à alegação de falta de previsão legal para aplicação da pauta fiscal, esclarece-se que o RICMS, artigo 468, *in verbis*, estabelece que a base de cálculo do ICMS a ser retido pelos distribuidores de combustíveis é o valor máximo ou único de venda ao consumidor final, fixado pela autoridade competente. Cabe citação ainda do artigo 34 da Lei 12.670/96.

**A base de cálculo do ICMS a ser retido pelo estabelecimento distribuidor de combustível será o preço máximo ou único de venda ao consumidor final fixado pela autoridade competente.**

Isto posto, cai por terra a tese da recorrente de que a ação fiscal é improcedente. Quanto ao pedido de perícia, não se vislumbra fato superveniente que desabone os fatos narrados na inicial, fatos estes perfeitamente capazes de caracterizar o ilícito tributário.

Pelas comprovações exaradas nos autos, fica caracterizada a falta de recolhimento 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 parcial procedente o auto de infração, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, 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 maio 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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	16.437,50
MULTA:	R\$	8.218,75
<b>TOTAL:</b>	<b>R\$</b>	<b>24.656,25</b>

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **J A PONTES** 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. Relativamente à **nulidade** arguida pela recorrente, sob alegação de ausência de lei autorizativa de cobrança de ICMS a partir de valores constantes de pauta fiscal – afastada por unanimidade de votos com base no artigo 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. Foram votos vencidos os Conselheiros 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. Em relação ao pedido constante do recurso voluntário, para realização de **perícia contábil** junto à Empresa Garra Distribuidora de Combustíveis LTDA., bem como na indústria fornecedora, visando apurar a diferença de ICMS cobrada na autuação – afastada, por unanimidade de votos, por ser desnecessária à comprovação da infração relatada no Auto de Infração. **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 e de acordo com a manifestação do representante da douta 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 penalida-

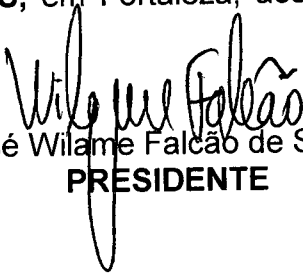


GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

de 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.

  
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**