



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

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

RESOLUÇÃO Nº 400 /2010  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
164ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/10/2010  
PROCESSO Nº 1/5579/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200713269  
RECORRENTE: LÍDER PETRÓLEO LTDA  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: Dinorah Fonseca do Amarante  
MATRÍCULA: 006031-1-2  
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 unanimidade 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 NOS MESES DE JANEIRO A MARCO DE 2007, CONFORME DEMONSTRADO EM PLANILHA ANEXA A INFORMACAO COMPLEMENTAR DESTES AUTO DE INFRACAO."

**DEMONSTRATIVO**

Principal	R\$ 33.962,50
Multa	R\$ 33.962,50
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 67.925,00</b>

A atuante indicou como dispositivos legais infringidos o artigo 18, parágrafo 3º da Lei nº 12.670/96 e 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 2007.20258 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 2007.13269-8, Informações Complementares, Ordens de Serviço nº 2007.22941 e 2007.16337, Termo de Intimação nº 2007.20258, 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 ao fato de que no preço de aquisição dos combustíveis já está incluído o ICMS devido, que a empresa distribuidora não está sujeita ao recolhimento do ICMS em razão de decisão judicial, que consta carimbo nas Notas Fiscais comprovariam o

44



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

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

recolhimento do ICMS, que não estaria enquadrada no art. 431 do RICMS, que é ilegal e inconstitucional a sistemática da pauta fiscal e que a majoração se submete ao princípio da legalidade – art. 150, inciso I da Carta Magna e, ao final, pugna pela realização de perícia.

O Julgador Singular, analisando os documentos apresentados, decidiu pela PROCEDÊNCIA, com decisão amparada nos artigos 21, 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 a existência de decisão judicial em sede de liminar obstando a cobrança do crédito tributário, que é ilegal a pauta fiscal, a inexistência de lei para estipulação da pauta fiscal, a ilegitimidade da cobrança do adquirente do combustível e a realização de perícia contábil na empresa Garra Distribuidora Ltda.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 211/2010, 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\$ 33.962,50 (trinta e três mil, novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), referente as notas fiscais de aquisição de álcool etílico hidratado combustível – AEHC 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 subsequentes.



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

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

Inicialmente, discorreremos acerca das cinco preliminares de nulidade suscitadas no decorrer do julgamento colegiado e sobre a realização de perícia solicitada pelo contribuinte, que restaram vencidas e, portanto, afastadas.

Verificamos que no auto de infração não consta o visto do supervisor no Auto de Infração, conforme determina a legislação, sendo a nulidade afastada, por maioria de votos, sob o fundamento de que o visto do supervisor não é requisito essencial e sua ausência não nulifica o auto de infração, nos termos do art. 33 do Decreto nº 25.468/99.

Destacamos a inexistência do Termo Circunstanciado para designar a continuidade da Ação Fiscal, conforme determina a Instrução Normativa nº 06/2005, preliminar de nulidade afastada por voto de desempate do Presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal.

No que se refere à preliminar de nulidade em razão da falta de competência para designar Ação Fiscal (continuidade da Ação Fiscal), nos termos do art. 821, § 5º, I da I.N. 06/2005, mais uma vez afastada por voto de desempate do Presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

Acerca da preliminar de nulidade por ofensa ao princípio constitucional da isonomia em razão da não comprovação da ciência da autuada, acerca do Ofício 04/2006 da Célula de Macroseguintos – Setor de Combustíveis, remetido exclusivamente ao SINDIPOSTOS, em 24 de julho de 2006, rejeitada, por maioria de votos, tendo em vista que o referido ofício não caracteriza termo de intimação.

No tocante à preliminar de nulidade 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, preliminar 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.



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

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

Entendemos, também, que não seria o caso de suscitar a preliminar de nulidade acerca da 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*:

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 nos documentos da empresa Garra Distribuidora Ltda, 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 transitada em julgado que ampare a pretensão do mesmo de se eximir da responsabilidade pelo recolhimento do crédito tributário ora exigido.

Diante das considerações acima, afastadas todas as questões possivelmente prejudiciais do feito fiscal no tocante às preliminares de nulidade apontadas, visto predominar o entendimento de que não restou caracterizado nenhum ato praticado sem o amparo da legislação.

SL



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

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 Líder 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 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 Registro de Entradas, 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 Registro de Entradas.

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.



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

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

**§ 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 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, estatuída 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, afastados o pedido de perícia e as preliminares de nulidade argüidas para, 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.



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 **LÍDER 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 Samuel Aragão Silva em razão da ausência do visto do supervisor no Auto de Infração – afastada, por maioria de votos.** O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto ao fundamentar seu voto, afirmou que o visto do supervisor não é requisito essencial e sua ausência não nulifica o auto de infração, nos termos do art. 33 do Decreto nº 25.468/99. Foram votos vencidos o Conselheiro Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva em razão da falta do Termo Circunstanciado para designar a continuidade da Ação Fiscal – afastada por voto de Desempate do presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal.** Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira, Sebastião Almeida Araújo e Marcos Antonio Brasil. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva em razão da falta de competência para designar Ação Fiscal (continuidade da Ação Fiscal), nos termos do art. 821, § 5º, I da I.N. 06/2005 – afastada por Voto de Desempate do presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.** **Relativamente a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva por ofensa ao princípio constitucional da isonomia em razão da não comprovação da ciência da autuada, acerca do Ofício 04/2006 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.** Foram votos vencidos os dos Conselheiro Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. **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 atuante, e em não havendo**





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


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

ato ilegal não há que se falar em nulidade. Foi voto vencido o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. 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 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 Registro de Entradas, há que se aplicar a penalidade decorrente de “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 17 de dezembro de 2010.

  
José Wilame Falcão de Souza  
Presidente


  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

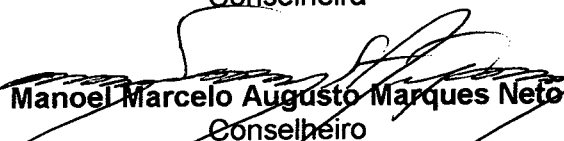
  
João Carlos Mineiro Moreira  
Conselheiro

  
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