



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

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

RESOLUÇÃO Nº 406 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
36ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/05/11
PROCESSO Nº. 1/2476/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200906487
RECORRENTE: **COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S.A.**
(**ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA**)
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Francisca Haydee G. Lima
RELATORA: Andréa Machado Napoleão

**EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO
ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

2. Comprovado nos autos o recolhimento a menor do ICMS ST relativo a aquisições interestaduais de álcool etílico hidratado combustível. **3.** Por unanimidade de votos, reformada a decisão condenatória exarada na 1ª Instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito, em razão da aplicação da penalidade inserta no artigo 123, I, d da Lei 12.670/96, visto estarem as Notas Fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas e, por conseguinte, observado o disposto no artigo 42 § 1º, III do Decreto nº 25.468/99. Decisão de acordo com o parecer do representante da PGE, modificado oralmente em sessão.

RELATÓRIO

Narra o auto de infração que a empresa acima identificada deixou de recolher parte do ICMS Substituição Tributária relativo às aquisições de álcool etílico hidratado combustível, no período de janeiro a dezembro de 2006, no valor de R\$ 259.811,54.

1
A



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O agente do Fisco indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e, como penalidade, a inserta no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.67/96.

Complementarmente informa a auditora fiscal, em síntese, o seguinte:

- 1- Que a empresa fiscalizada, domiciliada no Estado do Ceará, atua no segmento de "Comércio Atacadista de Álcool Carburante, Biodiesel, Gasolina e demais Derivados de Petróleo" (CNAE 4681801).
- 2- Que adquiriu para comercialização o produto Álcool Etilico Hidratado Combustível (AEHC) de outras Unidades da Federação e revendeu internamente.
- 3- Que, como estabelecimento distribuidor de combustíveis, domiciliado neste Estado, é responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes quando da aquisição interna e interestadual de AEHC, conforme previsto na legislação vigente à época do período fiscalizado.
- 4- Que o Protocolo ICMS 17/2004 atribuiu também ao estabelecimento adquirente de AEHC a responsabilidade pelo recolhimento antecipado correspondente ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, quando o referido diferencial não tiver sido recolhido pelo estabelecimento remetente.
- 5- Que foi utilizado o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF), estabelecido em Ato do COTEPE, para efeito da composição da base de cálculo de acordo com a legislação vigente á época da infração.
- 6- Que após análise na escrita fiscal da empresa, a agente do Fisco elaborou quadro demonstrativo do correto cálculo do ICMS Substituição Tributária devido pelas aquisições de AEHC durante o exercício de 2006. (Anexo I)
- 7- Ressalta que o ICMS ST foi calculado aplicando-se a alíquota interna de 25% sobre o PMPF vigente à época e deduzindo-se o crédito de origem destacado na NF (12%) e o valor do ICMS antecipado recolhido pelas respectivas aquisições (Protocolo ICMS nº 17/2004).



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- 8- Esclarece ainda que, não foi comprovado o recolhimento do ICMS antecipado referente às notas fiscais nº 10264, 10273, 10281, 10283, 10358, 10360, 10370, 10658, 10677, 10679, 10682, 10744, 10800, 10810, 10811, oriundas do estado de Goiás, relativas a aquisição de AEHC.
- 9- Que também elaborou quadro demonstrativo do Crédito do ICMS sobre o Frete (FOB) que o contribuinte tinha direito de se creditar na apuração do ICMS ST, referente às aquisições de AEHC. (Anexo II).
- 10- Por fim, esclarece a autuante que elaborou quadro Demonstrativo cotejando o correto valor do ICMS ST devido mensalmente como o valor efetivamente recolhido pela empresa mensalmente relativo às aquisições de AEHC (informações colhidas no relatório "Listagem de DAES pagos por CGF), para apontar então o valor que deixou de ser recolhido pela empresa autuada". (Anexo III).

Os autos foram instruídos com Ordens de Serviço nºs. 200838948, 200907213, Termos de Início de Fiscalização nºs 200832589, 200905615, Termo de Intimação 200909524, Termo de Conclusão 200910390, Anexos I, II, e III, Consulta Sistema Receita "Listagem de DAES pagos por CGF", Consulta "Cadastro de Contribuintes do ICMS", fotocópias das Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas que motivaram a autuação, Declaração da Autoridade Fiscal disponibilizando ao contribuinte todos os Documentos Fiscais utilizados durante a ação fiscal e Protocolo de Documentos. (doc. de fls. 07 a 45).

Tempestivamente a autuada impugnou o feito, argüindo, em síntese, o seguinte:

1. "... que a Sra. Fiscal, ao arrepio do artigo 466-"A" do Decreto nº 24.569/97 (RICMS), permitiu que fosse abatido do ICMS devido pelo regime de substituição tributária relativamente às operações com álcool hidratado, apenas os créditos de ICMS registrados sobre os serviços de Frete FOB, situação esta que resultou neste equivocado lançamento de ofício na medida em que não foi permitido deduzir os demais créditos escriturados pela defendente."



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. Como exemplo cita o mês de janeiro de 2006, onde a agente do Fisco permitiu apenas a dedução do crédito no valor de R\$ 1.395,45 referente ao "Crédito ICMS Frete", enquanto a impugnante mantinha um saldo credor no valor de R\$ 12.114,93, conforme cópia do Resumo de Apuração do ICMS modelo P9.
3. Que o saldo credor glosado pela autuante no valor de R\$ 10.719,49 corresponde a créditos de ICMS compensáveis decorrentes das seguintes operações: a) aquisição de aditivos (matéria prima) no valor de R\$ 1.112,64, b) demais contratações de serviços de frete não considerados pela Sra. Fiscal no valor de R\$ 6.746,32; c) retenção de ICMS/ST sobre fretes no valor de R\$ 4.587,97; d) compensação de débitos de ICMS no valor de R\$ 332,00.
4. Que, conforme dispõe o disposto no artigo 466 "A" do RICMS é possível compensar o saldo credor ora glosado com os débitos registrados nas operações subsequentes. Ressalta o princípio da não cumulatividade inserto na Constituição Federal e que a mesma explicação se aplica ao período de fevereiro a dezembro de 2006.
5. Por fim, reclama do efeito confiscatório da multa e pede que o auto de infração seja julgado improcedente.

Na primeira instância o feito foi julgado procedente. A julgadora monocrática, fundamentou sua decisão elucidando que correta foi a apuração do ICMS ST efetuada pela agente do Fisco com base no artigo 468, § 1º do Decreto nº 24.569/97. Acrescenta ainda que, não há amparo legal para o aproveitamento dos créditos considerados glosados pela impugnante, sendo equivocada a interpretação do artigo 466-A do RICMS citada pela autuada.

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente interpôs recurso voluntário tempestivo (doc. fls. 342 a 351), alegando, em síntese, o seguinte:

- 1- Em princípio, repete todos os supracitados argumentos apresentados na peça defensiva.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- 2- Em seguida, reclama que a decisão recorrida não enfrentou o mérito, o qual versa o artigo 466-A do RICMS.
- 3- Questiona “que tipo de interpretação equivocada a Sra. Julgadora quis se referir?” Ressalta que a julgadora singular deixou de apresentar sua interpretação em seu relatório.
- 4- Sobre o caráter confiscatório da multa, chama atenção para a parcialidade da julgadora, que embora vinculada, poderia ao menos reconhecer a desproporção desta penalidade, sobretudo porque o STJ já se pronunciou sobre o assunto.
- 5- Por fim, alega a violação ao princípio constitucional da não cumulatividade pela inobservância ao artigo 466-A do RICMS.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer nº 53/2011, ratificou o entendimento pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

A nobre Consultora ressaltou que o valor de R\$ 12.114,93 reclamado pela recorrente como crédito glosado pela auditoria fiscal trata-se de “outros débitos” conforme consta no mapa resumo acostado aos autos pela recorrente. E, com relação ao efeito confiscatório da multa, aduz que tal discussão não é cabível na esfera administrativa bem como a penalidade aplicada é decorrente de lei.

O representante da Procuradoria Geral do Estado acatou os fundamentos fáticos e legais do referido Parecer nº 53/2011, contudo no decorrer da sessão de julgamento se manifestou para sugerir a aplicação da penalidade inserta no artigo 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, haja vista que as notas fiscais foram escrituradas no Livro Registro de Entradas, devendo, por conseguinte, ser observado o disposto no artigo 42, § 1º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

É o relatório.



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

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

VOTO DA RELATORA

No presente processo, a recorrente é acusada de recolher a menor o ICMS Substituição Tributária referente às aquisições interestaduais de álcool etílico hidratado combustível no decorrer do exercício de 2006.

Por análise dos autos, verifica-se que os argumentos da peça recursal não merecem prosperar, assim vejamos.

Em princípio, urge ressaltar que, por força do artigo 464 do Decreto nº 24.569/97, os estabelecimentos distribuidores ficam responsáveis 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.

Constam nos autos três quadros demonstrativos elaborados pela autuante que expressam passo a passo todos os cálculos efetuados no decorrer da ação fiscal, indicando as notas de fiscais de aquisição do período fiscalizado bem como os respectivos Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Cargas relativos a prestação de serviço de transporte do combustível.

Complementarmente, informou a autuante, com riqueza de detalhes, a metodologia utilizada nos três quadros demonstrativos que revelam o valor do ICMS ST que deixou de ser recolhido pela recorrente.

Pelos aludidos demonstrativos, verifica-se que a agente do Fisco utilizou o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF), estabelecido em Ato da COTEPE ICMS, aplicou a alíquota de 25% e deduziu os créditos de origem destacados nas NF (12%) e os valores do ICMS antecipado recolhido pelas respectivas aquisições conforme prevê o Protocolo nº 17/2004. Também foram aproveitados os créditos oriundos do ICMS frete (FOB). Portanto, todos os créditos fiscais envolvidos nas operações com AEHC foram devidamente subtraídos do ICMS ST.

Em seu arrazoado, reclama a recorrente que a agente do Fisco, ao arripio do artigo 466-A do Decreto nº 24.569/97, glosou créditos fiscais no valor de R\$10.719,49, correspondente à diferença exigida no mês de janeiro, e "que o saldo credor de ICMS mantido pela Recorrente, referente ao mês de janeiro de



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

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

2006, corresponde a R\$ 12.114,93 conforme cópia do Resumo de Apuração do ICMS modelo P9 (doc. 04)".

Esclarece a recorrente que o aludido saldo credor glosado pela autuante no valor de R\$ 10.719,49 corresponde a créditos de ICMS compensáveis decorrentes das seguintes operações: a) aquisição de aditivos (matéria prima) no valor de R\$ 1.112,64, b) demais contratações de serviços de frete não considerados pela Sra. Fiscal no valor de R\$ 6.746,32; c) retenção de ICMS/ST sobre fretes no valor de R\$ 4.587,97; d) compensação de débitos de ICMS no valor de R\$ 332,00.

Ocorre que, como muito bem observou a d. Consultora Tributária, conforme revela o mapa resumo acostado às fls. 332, o referido valor de R\$ 12.114,93 corresponde a "Outros Débitos". Assim, não há o que se falar em saldo credor.

Por outro lado, vejamos o questionado artigo 466-A do Decreto nº 24.569/97:

"Art. 466-A O estabelecimento distribuidor de combustível poderá deduzir, do ICMS retido na forma do art.464, os créditos acumulados decorrentes da aplicação do regime de substituição tributária prevista no citado artigo, quando não houver outra forma de compensar esses créditos."

Do supracitado artigo, depreende-se que seria permitido ao estabelecimento distribuidor de combustível utilizar créditos acumulados oriundos da aplicação do regime de substituição tributária para abater o ICMS retido quando não houvesse outra forma de compensar esses créditos. Atentamos que o referido artigo foi revogado entretanto, à época do fato gerador ora questionado, estava vigente.

Observamos que a recorrente não apresentou créditos fiscais que lograssem ser aproveitados nesta situação, assim vejamos a análise individual dos supracitados créditos considerados pela autuada glosados.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Com relação às operações com aditivos, estas possuem tributação própria, também sujeitas ao regime de substituição tributária, inserta no artigo 470 e seguintes, portanto, os aludidos créditos devem ser utilizados nas operações com aditivos.

A respeito das contratações de serviço sobre frete, vale explicar que a legislação pertinente à matéria permite deduzir o valor pago correspondente ao ICMS sobre as prestações de serviços de transporte com AEHC quando estas forem de responsabilidade do adquirente da mercadoria (FOB).

No presente caso, a recorrente reporta-se a “demais contratações de serviços de frete no valor de R\$ 6.746,32”, que não devem ser confundidas com o valor do ICMS recolhido sobre a prestação do serviço de transporte, quando este for FOB.

Em seguida, queixa-se a autuada de que não foi considerada a “retenção de ICMS/ST sobre fretes no valor de R\$ 4.587,97”, contudo, observamos no Anexo II - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO DE ICMS SOBRE FRETE (FOB) NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ÁLCOOL HIDRATADO (doc. fls. 19 a 22), a indicação dos dados dos CTCR (data, número, valor da operação e ICMS), bem como as respectivas notas fiscais, mês a mês que compuseram o valor do ICMS Frete FOB deduzido do ICMS-ST.

Em contrapartida, a recorrente restringiu-se a reclamar sem indicar os CTCR e as respectivas Notas Fiscais, que deixaram de ser incluídas no levantamento.

Por fim, impugna a recorrente a compensação de débitos de ICMS no valor de R\$ 332,00. Há de se esclarecer que no demonstrativo elaborado pela recorrente o aludido valor reduz o saldo credor. Portanto, não faz sentido o argumento da empresa autuada.

Abaixo transcrição de trecho do Recurso Voluntário:

“ 6 – O resultado desta operação é o seguinte:

- a) R\$ 1.112,64 (C)
- b) R\$ 6.746,32 (C)
- c) R\$ 4.587,97 (C)
- d) **R\$ 332,00 (D)**”

Total do saldo credor R\$ 12.114,93”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Importante dizer novamente que, para comprovar os argumentos da peça recursal a recorrente trouxe apenas o supramencionado Mapa Resumo de Apuração do ICMS modelo P9 (doc. 04), no qual o referido valor de R\$ 12.114,93 corresponde a "Outros Débitos". Logo, não merecem prosperar as razões da autuada.

Com relação ao efeito confiscatório, calha ressaltar que, como bem colocou a própria recorrente, a atividade de julgamento administrativo é vinculada a Lei, devendo o julgador aplicar a sanção prevista em Lei para a infração constatada.

No presente caso, entendemos que aplicação da penalidade merece reparo, visto estarem escrituradas as notas fiscais que motivaram a autuação.

Assim, deve ser aplicada a penalidade inserta no artigo 123, I, d da Lei 12.670/96 em decorrência do disposto no artigo 42 § 1º, III do Decreto nº 25.468/99.

3. Do Voto

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte para reformar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito, conforme manifestação oral em sessão de julgamento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 259.811,54
Multa (50%)	R\$ 129.905,77
Total	R\$ 389.717,31

É o voto.



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

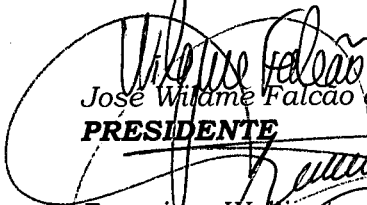
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a empresa **COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S.A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, 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, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Luís do Nascimento Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de setembro de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Wellington Avelar Pereira
CONSELHEIRO


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

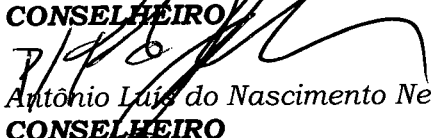

Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA RELATORA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Ubiratã Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Araújo Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO