



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RES. Nº 470/2009

136ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/07/09

PROCESSO Nº. 1/3340/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200706965-7

RECORRENTE: JULIENIO MARTINS PESSOA MICROEMPRESA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Gilberto Weliton Dutra Sampaio

MATRÍCULA: 006.944-1-X

RELATOR: Conselheiro José Moreira Sobrinho

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES. 1. A empresa deixou de recolher o ICMS próprio e substituição tributária devido pela nota fiscal 1037, de 19/06/06, sobre álcool etílico hidratado carburante. Recurso voluntário conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada decisão condenatória exarada no juízo originário, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Decisão amparada nos artigos 128 do CTN e 431, §3º do Decreto 24.569/97. 4. Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se à *falta de recolhimento do imposto*, em decorrência de que a contribuinte não recolheu o ICMS próprio e substituição tributária devido pela nota fiscal de nº. 1037, de 19/06/06, sobre álcool etílico hidratado carburante. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.15904, objetivando executar *diligência fiscal específica - falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/01/06 a 30/04/07, junto à empresa *Julienio Martins Pessoa Microempresa* enquadrada no CNAE como *comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes*. Auto de infração lavrado em 08/06/07, com supedâneo nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/05/07, de forma pessoal, consoante comprova a aposição de assinatura no termo de intimação às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 200706965-7, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2007.15904, termo de intimação nº. 2007.13732, cópia do ofício de nº. 04/06 da CEMAS, cópia do Ato COTETE de nº. 29 de 11/04/06, 3ª via destino da nota fiscal 001037 de 19/06/06, recibo de entrega de documentos fiscais e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A FIRMA JULIENIO MARTINS PESSOA MICROEMPRESA – CGF 06.050.202-9 DEIXOU DE RECOLHER O ICMS PRÓPRIO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO PELA NOTA 1037, DE 19.06.2006 SOBRE O ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE, COMO RESPONSÁVEL PRECONIZADO PELO ART. 21, INCISO IV, DEC.24569/97. MONTANTE DE R\$ 9.000,00.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante afirmou que a firma deixou de recolher o ICMS próprio e ICMS substituição tributária devido pela nota fiscal 001037, de 19/06/06, sobre álcool etílico hidratado carburante (AEHC), como responsável preconizado pelos artigos 21, IV e 431, §3º do Decreto 24.569/97. Considerou como base o valor do litro do álcool determinado pelo preço médio ponderado a consumidor final, conforme Ato COTEPE nº. 29 de 11/04/06.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto, conforme tabela abaixo relacionada:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$ 9.000,00
Alíquota	25,00%
ICMS (principal)	R\$ 2.250,00
Multa (100%)	R\$ 2.250,00
TOTAL	R\$ 4.500,00

A autuada tomou ciência do auto de infração em tela em 11/06/07, de forma pessoal, onde ficou intimado a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais, ou apresentação de defesa no prazo de 20 (vinte) dias, da ciência deste.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, conforme art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 03/07/07.

A julgadora monocrática, após a análise das peças processuais, verificou que a nota fiscal nº. 1037 foi emitida sem o destaque do ICMS normal e substituição tributária. Transcreveu a redação do art. 464 do RICMS que estabelece que 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. Explicou, porém, que nas operações com mercadorias sem retenção e pagamento do imposto na origem, a responsabilidade é subsidiária, isto é, na falta do contribuinte substituto, responde o adquirente da mercadoria pelo pagamento do tributo, como se verifica no presente caso, conforme o §3º do art. 431 do RICMS. Apontou, no intuito de corroborar o entendimento, o art. 128 do CTN que atribui a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, em caso de descumprimento da obrigação por parte daquele a quem a lei originalmente atribui a obrigação de fazê-lo. Tendo em vista, portanto, a caracterização da infração fiscal, vez que a empresa autuada adquiriu produtos sujeitos a sistemática da substituição tributária sem a devida retenção do ICMS respectivo, e por conseguinte não efetuou o recolhimento espontaneamente, julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal e intimou a contribuinte a recolher aos cofres fazendários a importância apontada na peça vestibular, conforme inicial, no prazo de 20 (vinte) dias, ou oferecer recurso ao Conselho de Recursos Tributários.

A intimação da decisão de procedência foi enviada por via postal, tornando ciente a contribuinte na data 16/12/08, conforme AR e termo de juntada às fls. 18/19.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A empresa apresentou recurso voluntário às fls. 20/21, instruído com documentos às fls. 22/32, onde aduziu sobre a existência de decisão judicial liminar, oriunda da 6ª Vara da Fazenda Pública, que lhe é favorável e determina a SEFAZ que se abstenha de cobrar deste contribuinte o ICMS Substituição Tributária do álcool etílico hidratado e carburante adquirido junto a *Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda* no período de vigência da liminar proferida nos autos do processo 2007.0019.3895-7. Nesse sentido, alegou que a decisão singular do *Contencioso Administrativo* é absolutamente ilegal, além de descumprir frontalmente a o comando sentencial mencionado, fato que pode ensejar a cobrança de multa diária por descumprimento de ordem judicial, bem como a providência de outras medidas contra o agente público que está descumprindo a referida ordem. Anexou a decisão liminar à fls. 27/30. Por fim, requereu que o presente feito fiscal fique **SUSPENSO** até a decisão final de mérito dos autos do processo 2007.0019.3895-7 que tramita na 6ª Vara da Fazenda Pública, afim de que seja cumprida rigorosamente a decisão judicial acima aludida.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 156/09, elucidou que, apesar do fato de a empresa recorrente estar amparada, à época da autuação, por liminar em Mandado de Segurança, cumpre ressaltar que a ação mandamental não possui o poder de suspender o andamento do processo administrativo, apenas de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, impossibilita-se a efetivação da execução forçada. Nesse sentido, explicou que o processo administrativo pode continuar tramitando no órgão do Poder Executivo, no entanto, caso se mantenha a procedência da autuação, não se poderá exigir o crédito tributário enquanto não resolvida a questão no âmbito do Poder Judiciário. Por fim, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 36/38.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **JULIÊNIO MARTINS PESSOA - ME** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

infração sob o nº. 1/200706965-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento do ICMS* devido pela nota fiscal nº. 1037, de 19/06/06, sobre álcool etílico hidratado carburante.

A empresa, em sede de recurso voluntário, aduziu sobre a existência de decisão judicial liminar, oriunda da 6ª Vara da Fazenda Pública, que determina à SEFAZ que se abstenha de cobrar deste contribuinte o ICMS Substituição Tributária do álcool etílico hidratado e carburante adquirido junto a *Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda* no período de vigência da liminar proferida nos autos do processo 2007.0019.3895-7. Nesse sentido, alegou que a decisão singular do *Contencioso Administrativo* é absolutamente ilegal, pois descumpriu frontalmente a o comando sentencial mencionado, fato que pode ensejar na cobrança de multa diária por descumprimento de ordem judicial, bem como na providência de outras medidas contra o agente público que está desatendendo a referida ordem. Anexou a decisão liminar às fls. 27/30. Por fim, requereu que o presente feito fiscal fique **SUSPENSO** até a decisão final de mérito nos autos do processo 2007.0019.3895-7 que tramita na 6ª Vara da Fazenda Pública, a fim de que seja cumprida rigorosamente a decisão judicial acima aludida.

Quanto ao aspecto acima suscitado, convém destacar que não prospera a razão recursal, tendo em vista que a suspensão de que trata a recorrente diz respeito à exigibilidade do crédito tributário objeto do auto de infração, de modo a impossibilitar a efetivação da execução forçada. Neste véis, não implica na suspensão do andamento do processo administrativo tributário relativo àquela acusação fiscal, não sofrendo nenhum prejuízo o trâmite do referido processo por conta da liminar deferida, uma vez que o julgamento procedente deste não fará com que o crédito seja cobrado enquanto não resolvida a questão no âmbito do Poder Judiciário.

Nesta ótica, o art. 151 do Código Tributário Nacional descreve os casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em outra perspectiva, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS substituição tributária referente a combustíveis em regra geral se constitui em face do distribuidor. Neste contexto, dispõe o art. 464 do Decreto 24.569/97:

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.

Deve-se salientar, porém, que nos casos de o valor do ICMS não estar indicado ou o imposto não ter sido recolhido, tal responsabilidade é transferida para o adquirente do produto, configurando caso de responsabilidade subsidiária, senão vejamos:

Art. 431. (...)

§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.

Ademais, o art. 128 do CTN corrobora o raciocínio consubstanciado na legislação supracitada, na forma abaixo transcrita:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode arbitrar de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A responsabilidade subsidiária, segundo *Maria Helena Diniz*¹, é “aquela que está vinculada a uma outra, designada principal, para complementá-la ou garanti-la, ou seja, sua existência supõe a da principal”.

Está comprovado nos autos que a nota fiscal nº. 1037 foi emitida sem o destaque do ICMS normal e substituição tributária, caracterizando, por completo, a situação prevista no artigo supracitado. Não reside dúvidas, portanto, quanto à responsabilidade da autuada em recolher o referido imposto.

Nessa consonância, *in hoc casu*, percebe-se, no compulsar dos autos, que as provas carreadas deixaram integralmente comprovada a procedência do feito fiscal, desta forma, nada mais resta do que ratificar o entendimento do juízo monocrático, com vistas a aplicar a penalidade sugerida pelo agente fiscal:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da *Consultoria Tributária*, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

¹ Dicionário Jurídico. Ed. Saraiva, Volume 3, São Paulo, 1998, pág. 408 apud NETO, José Ribeiro. *Direito Tributário e Legislação Tributária do Estado do Ceará*. Ed. Fortes, 2007, p. 390.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 9.000,00
Alíquota	25,00%
ICMS (principal)	R\$ 2.250,00
Multa (100%)	R\$ 2.250,00
TOTAL	R\$ 4.500,00

É o VOTO.



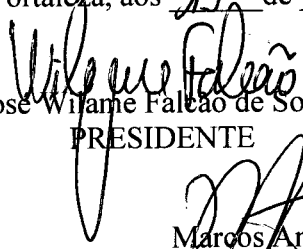
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **JULIÊNIO MARTINS PESSOA - ME** 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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de AGOSTO de 2009.

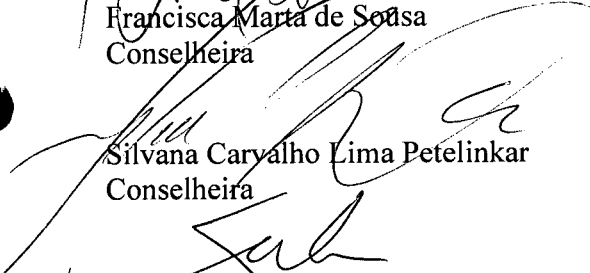

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


José Romulo da Silva
Conselheiro



Marcos Antônio Brasil
Conselheiro



Francisca Marta de Sousa
Conselheira



José Moreira Sobrinho
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
Conselheira


Daniela Sousa Gouveia
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO