



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 79/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE : 26.01.2004

PROCESSO Nº 1/000031/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200209321

RECORRENTE: NR COMBUSTIVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

**EMENTA: TRÂNSITO – FALTA DE
RECOLHIMENTO DE ICMS
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

Acusação que versa sobre a falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte.

Autuação **IMPROCEDENTE**, eis que de acordo com o artigo 464 do Decreto 24.569/97, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é atribuída ao estabelecimento distribuidor localizado neste Estado e a operação se processava entre postos de combustíveis.

Defesa tempestiva. Recurso de Ofício.

RELATÓRIO

Assim consta no relato do auto de infração: "falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte. O veículo de placas HVD 8380/CE foi encontrado descarregando no contribuinte acima identificado, 15.000 litros de Ácool Etílico Hidratado Carburante, conforme NF 1774 e NF 1775, onde ficou constatado a falta do devido recolhimento da subst. Tributária. Por este motivo lavramos o presente auto de infração".

Após haver apontado como infringido os artigos 1º, 431, 437, 464, 465, 469, 829 e 830 do Decreto 24.569/97, o agente do Fisco aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 878, inciso I, alínea "e" do mesmo Decreto.

Às fls. 05 e 06 repousam as notas fiscais de nºs. 1775 e 1774, emitidas por MD POSTO – MD Comercial de Derivados de Petróleo Ltda e destinadas respectivamente a MM Petróleo Ltda, com o quantitativo de 10.000 litros e N R Combustíveis Ltda, com o quantitativo de 5.000 litros de Álcool Hidratado.

Consta nos autos Mandato de Segurança impetrado po MD Comercial de Derivados de Petróleo Ltda requerendo a liberação da mercadoria apreendida.

A empresa autuada ingressa nos autos com impugnação ao feito, alegando em linhas gerais os seguintes fatos:

- que os fiscais apreenderam 15.000 litros de Álcool Hidratado e as notas fiscais de n.ºs. 1774 e 1775 que lhes acobertavam;
- que as notas fiscais de n.ºs. 1775 e 1774, foram emitidas por MD Comercial de Derivados de Petróleo Ltda, com o quantitativo de 10.000 litros de Álcool Hidratado e N R Combustíveis Ltda, com o quantitativo de 5.000 litros de Álcool Hidratado;
- que mediante Certificado de Guarda de Mercadorias nº 96/2002, o Posto Fiscal Edson Ramalho ficou como fiel depositário da mercadoria apreendida, sendo que no referido Certificado só consta o quantitativo de 10.000 litros de Álcool em vez de 15.000, conforme citado no auto de infração;
- que se o veículo estivesse realmente descarregando, a empresa teria sido nomeada Depositária do que foi descarregado, ou então, devolvido ao Fisco;
- que não há nenhum CGM lavrado em nome da autuada;
- que onde se encontram 5.000 litros de Álcool restante, uma vez que o Posto Fiscal só possui 10.000 litros do produto?
- que a nota fiscal contém Selo de Autenticidade.
- que em nenhum momento os fiscais provaram que não houve retenção do imposto;
- que até prova em contrário, não cabe à impugnante o dever de reter e recolher o tributo;
- que as notas fiscais em litígio são próprias para acobertarem a operação;
- que por não ser contribuinte substituto ou substituído na forma da lei não pode ser apenas devendo recolher ICMS e multa de três vezes o valor do imposto por uma mercadoria que sequer recebeu;
- que o auto de infração é nulo por seu relatório carecer dos requisitos legais de precisão e certeza;
- que o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito por erro na eleição do sujeito passivo;
- que no mérito deve-se reconhecer a improcedência da autuação.

Da análise das peças que instruem os autos, verificamos que realmente assiste razão à impugnante quando diz que o auto de infração é insubsistente.

Com efeito, o lançamento não deve prosperar pelas inúmeras falhas que apresenta. Analisemos algumas:

- certificado de Guarda de Mercadoria só dá abrigo a 10.000 litros de Álcool Hidratado;
- a nota fiscal de nº 1775 que acoberta 10.000 litros de Álcool não está destinada ao estabelecimento da autuada e sim à empresa M M Petróleo Ltda;

- a empresa emitente das notas fiscais impetrou mandado de segurança, fazendo prova de que a operação não era inexistente;
- não existe nos autos prova da materialidade da acusação;
- inexistente nos autos prova de que a autuada deveria reter e recolher o tributo de responsabilidade do contribuinte substituto.

Em razão do disposto no artigo 464 do Decreto 24.569/97, aliado ao fato de que as mercadorias se faziam acobertar por documentos fiscais, onde se constata a origem e destino, verifica-se a total improcedência do lançamento, porquanto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é atribuída ao estabelecimento distribuidor localizado neste Estado e a operação se processava entre postos de combustíveis .

Observemos então o que diz o dispositivo legal:

"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".

Desta forma, não há como imputar ao contribuinte autuado a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, considerando que as mercadorias estavam devidamente acobertadas por documentos fiscais e mais, que neste tipo de operação não há que se falar em incidência do tributo.

Deste modo, alternativa não nos resta a não ser decidir pela improcedência da autuação.

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

Assiste razão a nobre singular quando declarou a improcedência do feito fiscal em lide.

Errou o agente do Fisco ao autuar a empresa sob acusação de que a mesma fatora com recolhimento do imposto substituição por ocasião da venda de álcool hidratado para M. M. Petróleo Ltda.

Conforme observou a nobre singular em seu decisório, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, quando da aquisição de álcool hidratado, é do estabelecimento distribuidor domiciliado neste Estado, conforme preceitua o art. 464, do Decreto 24.569/97.

Como a mercadoria estava devidamente acobertada por documento fiscal, no caso, a Nota Fiscal nº 1775, e sendo a operação sem incidência do imposto, não restou outra saída a nobre singular a não ser decidir pela improcedência do feito fiscal em lide.

Isto posto, sugerimos o conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de primeiro grau.

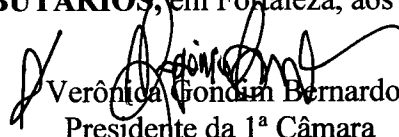
É pois este o meu voto.
CMP

DECISÃO

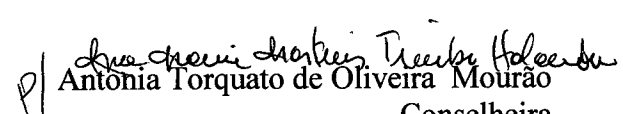
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **N. R. COMBUSTÍVEIS LTDA.**

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve reconhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA DE IMPROCEDENCIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

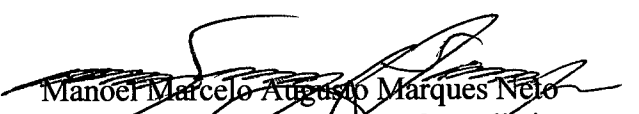
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de abril de 2004.

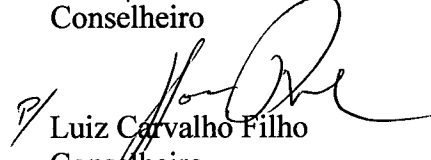

Verônica Gondim Bernardo
Presidente da 1ª Câmara

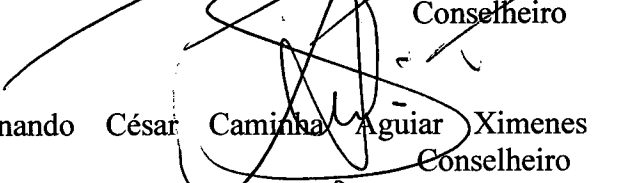

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Yanda Íone de Siqueira Farias
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário