



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 086 /2010
SESSÃO ORDINÁRIA DE: / / (ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3819/2007 AI Nº 1/200708017
RECORRENTE: PAULO SÉRGIO DE PINHO SOARES
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
AUTUANTE: EDILENE VIEIRA DE ALEXANDRIA
MATRÍCULA: 107411-1-4

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS NORMAL E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Aquisição de álcool etílico hidratado carburante. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto poderá ser atribuída ao contribuinte substituído nas hipóteses previstas na legislação. Caracterizada a infração. O sentido da responsabilidade aqui tratada diz respeito ao sentido estrito, isto é, é a submissão de determinada pessoa, em virtude de disposição legal expressa, que está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de exigir a prestação respectiva. Confirmada a ação fiscal pela **PROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE DE VOTOS.** Fundamentação legal: Arts. 21, inciso IV; 431, §3º todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c" da lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.**

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS Normal e substituição tributária nas operações de aquisição de álcool etílico hidratado carburante nos meses de janeiro, maio, junho e julho de 2006 conforme demonstrado em planilha anexa a informação complementar deste auto de infração".

Após indicar os dispositivos legais infringidos a agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A autuante anexa aos autos informações complementares, fls.03 a 05, prestando vários esclarecimentos ao Auto de Infração.

A julgadora monocrática decide pela Procedência da ação fiscal por entender que o autuado na qualidade de contribuinte substituído não recolheu o ICMS substituição tributária que não foi retido e nem recolhido pelo contribuinte substituto. Autuado Revel.

Às fls.39 a 43 a empresa ingressa com Recurso Voluntário com os seguintes argumentos:

- I. Da inexistência de responsabilidade solidária do substituído – Que a responsabilidade solidária não se presume. Ela decorre de ato expreso em lei;
- II. Que no caso da substituição tributária o contribuinte do imposto é o substituto, havendo excepcionalmente a responsabilidade solidária do substituído, mas somente nas hipóteses previstas em lei;
- III. Que não obstante o contribuinte substituto não ter indicado nas notas fiscais objeto da ação fiscal a informação "ICMS retido a ser pago nos termos da cláusula décima primeira do Convênio ICMS 03/99, tal erro não implica na presunção de Não retenção do tributo, mas apenas mero descumprimento de obrigação acessória passível de aplicação de multa, se houver previsão legal para o caso em concreto;
- IV. Que houve erro por parte da autoridade fiscal ao analisar as notas fiscais do objeto da ação fiscal;
- V. Que o presente imposto incide por dentro da operação, ou seja, o seu valor já está embutido no preço da mercadoria, de sorte que a

não retenção implicaria em dizer que haveria vendido o produto por um preço abaixo do valor de mercado;

VI. Requer, assim, a insubsistência do auto de infração, reconhecendo-se a inexistência de responsabilidade solidária do substituído.

Eis, o relatório.

Através de Parecer de Nº455/2009 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular, pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel o fato do contribuinte ter deixado de recolher o ICMS Normal e Substituição Tributária nas operações de aquisições de álcool etílico hidratado carburante durante os meses de janeiro, maio, junho e julho de 2006, no valor de R\$15.760,25 (quinze mil, setecentos e sessenta reais e vinte e cinco centavos).

A questão é: a empresa autuada, ora recorrente, adquiriu da empresa GARRA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA o combustível álcool etílico hidratado carburante (AEHC) para a comercialização a varejo no Estado do Ceará durante o exercício de 2006. Acontece que, aludida distribuidora não promoveu a retenção do imposto bem como não o recolheu, transferindo a responsabilidade para seus adquirentes, conforme previsto nos artigos 21, inciso IV e §3º do art.431 do RICMS.

Fora realizado todo um levantamento de notas fiscais de aquisição de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) nas quais não constava o destaque do ICMS próprio (de obrigação direta) ou a indicação no seu corpo de que o ICMS próprio e o ST foram retidos, portanto passíveis de cobrança no destinatário (recorrente).

DO MANDADO DE SEGURANÇA

O Mandado de Segurança foi impetrado por Garra Distribuidora de Combustíveis Ltda para o fim de impedir que seus clientes sofressem cobrança de tributo, o que foi acatado pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública.

Em seu pedido, contido na inicial do mandado de segurança, a empresa postulante daquela ação mandamental pede expressamente a determinação no sentido de que "a autoridade coatora se abstenha de cobrar qualquer ICMS das destinatárias de produtos da impetrante, sob o argumento de que a impetrante não recolhera o imposto devido, devendo tornar sem efeito todo e qualquer Termo de Intimação entregue aos clientes/destinatários da impetrante".

Ocorre que, a liminar anteriormente concedida no Processo de Nº 2006.0023.5816-6 fora suspensa em 27/04/2007.

"Por todos esses motivos, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da decisão liminar concedida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública nos autos do Processo nº 2006.0023.5816-6, em face dos novos argumentos trazidos neste pedido renovatório".

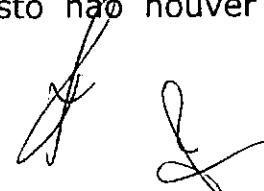
DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

"**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 interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS."

§1º ...

§2º ...

§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". (GN)



O Convênio ICMS nº 100 de 20 de agosto que estabeleceu a forma de cálculo da margem de valor agregado nas operações co AEHC a seguir:

Cláusula primeira. Em substituição aos percentuais previstos no Anexo I a que se refere o inciso I do §1º da cláusula terceira do Convênio ICMS 03/99, de 16 de abril de 1999, bem como o disposto no Convênio ICMS 70/97, de 25 de julho de 1997, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a adotar nas operações promovidas por distribuidora de combustíveis, a margem de valor agregado obtida na forma deste convênio, relativamente as saídas subseqüentes com álcool etílico hidratado combustível”.

Ressalte-se que, na cadeia comercial de combustível líquido não derivado de Petróleo (Álcool hidratado) têm-se as seguintes etapas: Usina ou destilaria – distribuidor – Posto revendedor – consumidor final.

DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: Consiste em técnica de tributação em que se desloca a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido por um contribuinte para uma terceira pessoa em relação a um determinado fato gerador, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este, responsabilidade supletiva pelo cumprimento da obrigação tributária. Esta sistemática facilita bastante a arrecadação, tendo em vista que nessa técnica o legislador determina que se antecipe uma incidência considerando ocorrido o que deveria ocorrer. O ICMS é cobrado, portanto, antes da ocorrência do fato gerador.

Destacaremos, algumas considerações a respeito da Substituição Tributária.

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: Consiste em técnica de tributação em que se desloca a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido por um contribuinte para uma terceira pessoa em relação a um determinado fato gerador, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este, responsabilidade supletiva pelo cumprimento da obrigação tributária. Esta sistemática facilita bastante a arrecadação, tendo em vista que nessa técnica o legislador determina

que se antecipe uma incidência considerando ocorrido o que deveria ocorrer. O ICMS é cobrado, portanto, antes da ocorrência do fato gerador.

A substituição tributária concernente ao ICMS e de conformidade com a situação jurídica por ela disciplinada pode ser:

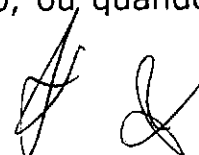
" **Regressiva:** diz-se daquela situação jurídica em que a lei atribui ao destinatário de uma determinada mercadoria a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido na operação anterior. Os motivos que levam o legislador a assim proceder, via de regra, são a maior confiabilidade que desfruta uma determinada categoria de contribuintes, a falta de organização administrativa do contribuinte de fato, a comodidade do fisco arrecadar os impostos devidos, e outros motivos de acordo com a natureza das operações realizadas."

- **Progressiva:** ocorre quando o diploma legal atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido em operações subseqüentes a uma terceira pessoa, definindo, por antecipação, o valor a ser retido e recolhido, apesar de se referir a um fato futuro e incerto, o sujeito passivo de uma obrigação ainda não acontecida assim como a base de cálculo, que também é presumida, em razão de referir-se a uma operação que a situação de fato indica que irá acontecer. O fato gerador, supõe-se, ocorrerá em etapa futura e será praticado por outros contribuintes do ICMS".

Quanto as Notas fiscais nessas não há nenhuma indicação de que o imposto já tenha sido recolhido. Era fato notório que o ICMS substituição indicado nas Notas Fiscais não havia sido recolhido. A responsabilidade atribuída ao posto é válida.

Não resta dúvida de quem comprou beneficiou-se pelo preço diferenciado. Tinha o conhecimento do preço. O SINDISPOSTO estava cômico do que estava ocorrendo.

O ofício emitido pela Célula de Macro-Segmentos – Setor de Combustíveis é bastante peremptório ao recomendar ao Presidente do Sindipostos/Ce o teor do ofício junto aos postos revendedores varejistas de combustíveis para que os mesmos cumprissem as determinações da SEFAZ e da ANP com vistas a evitar a aplicação de penalidades aos mesmos, ou seja, os postos de combustíveis seriam responsáveis pelo ICMS-ST na qualidade de contribuintes substituídos, vez que, 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, como já se destacou na fundamentação legal retro mencionada.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Quanto aos argumentos da recorrente de que não pode ser co-responsável por dívida inexistente de ICMS, nem muito menos pode ser obrigado a pagar tributo que não existe e que não existe co-responsabilidade da empresa atuada como foi afirmado; que o posto defendente não pode ser co-responsável por dívida inexistente de ICMS, nem muito menos pode ser obrigado a pagar tributo que não existe e que não existe co-responsabilidade da empresa atuada não podem prosperar.

Denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, isto é, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, seu vínculo com a obrigação decorre de dispositivo expresso em lei.

Consoante ensinamento do insigne Hugo de Brito Machado a responsabilidade tributária está sempre ligada ao descumprimento do dever, isto é, à não prestação. É a sujeição de alguém à sanção. Tal sujeição geralmente é de quem tem o dever jurídico, mas também pode ser atribuída a quem não o tem.

O sentido da responsabilidade aqui tratada diz respeito ao sentido estrito, isto é, é a submissão de determinada pessoa, em virtude de disposição legal expressa, que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de exigir a prestação respectiva.

Melhor consolidando, ressaltamos o Art.136 do CTN onde se evidencia que nas infrações tributárias a **responsabilidade é objetiva**, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em lei em contrário. Independe, também, da existência de prejuízo.

Ainda, concernente a responsabilidade destaque-se que também respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrem para a sua **prática ou dela se beneficiem. (Parágrafo único do Art.877- RICMS).**

Configura-se, assim, **"infração toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância**

de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”
(Art.874 Dec.24.569/97).

O ilícito tributário é decorrente da violação das normas jurídico-tributárias O Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas. O direito impositor de tributos não deixa de ser um ramo jurídico por excelência sancionatório.

A exação tributária não deixa de ser uma penalidade. Afirma o eminente Ives Granda da Silva em sua obra - Da Sanção Tributária: "espontaneamente, muitos poucos dariam sua contribuição ao Estado. A norma, que o exige, é sempre examinada com resistência, ao contrário da maior parte das normas sociais, cujo cumprimento faz-se naturalmente, sendo o castigo exceção colocada à margem para os casos excepcionais de desrespeito".

Devemos tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranqüilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compelir o contribuinte a trazer sua participação para que as necessidades públicas sejam satisfeitas.

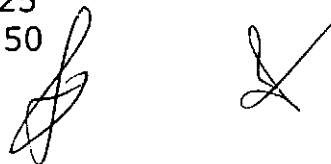
No Direito Tributário o caráter social das sanções ganha uma qualidade peculiar, visto que o ato ilícito que deu origem à imposição da penalidade propaga seus efeitos de modo difuso, ou seja, tem relevância para a toda a coletividade, visto que, o átimo do lançamento de um tributo constitui não só a geratriz da obrigação tributária, mas também a transfiguração de seu objeto; se antes ele constituía parte de patrimônio privado, agora ele ingressou (potencialmente) no erário - é crédito público. O interesse público deve, portanto, prevalecer sobre o privado. Logo, os argumentos suscitados pela empresa recorrente não poderão prosperar.

Isto posto, **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

| | |
|------------|--------------|
| ICMS..... | R\$15.760,25 |
| MULTA..... | R\$15.760,25 |
| TOTAL..... | R\$31.520,50 |

É o voto.

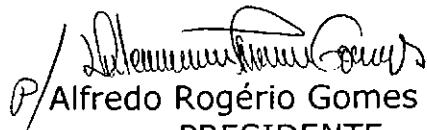


DECISÃO:



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente PAULO SÉRGIO DE PINHO SOARES e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª instância, nos termos desse voto, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 03 de 2010.


P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

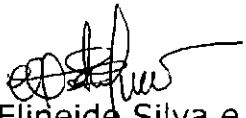
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora


Camila Borges Duarte
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro