



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

NABOR



Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 159/03

045ª. SESSÃO ORDINÁRIA, EM: 20.03.2003

PROCESSO Nº: 1/0452/99 — AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199809174

RECORRENTE: LCM COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS — SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Falta de Retenção pelo contribuinte substituto e de recolhimento de responsabilidade pelo contribuinte substituído, do imposto incidente em operações com combustíveis líquidos ou gasosos, derivados ou não de petróleo. Fundamentação: a) Legal: Lei nº 12.670/96; b) Regulamentar: Decreto nº 24.204, de 1996; nº 24.569, de 1997 (art. 470) - Penalidade: Art. 767, I, "e" do Dec. nº 21.219, de 1991 e art. 878, I, "c" do Dec. nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. Mantida, por maioria de votos, a decisão de procedência, da instância singular.

RELATÓRIO

Pelo teor do relato contido no *auto de infração* - do p.p., o recorrente deixou de recolher o imposto relativo ao regime de substituição tributária incidente sobre combustível.

Constata-se que a autuação do contribuinte recorrente decorre da aquisição de combustível da empresa DISCOM – DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E COMÉRCIO LTDA., a qual não teria retido o ICMS substituto incidente sobre os combustíveis, enquanto que a destinatária, na qualidade de contribuinte substituído também não o fez.

No AI foram indicados além da base de cálculo da autuação, os dispositivos infringidos, sugerindo, o agente do Fisco, a penalidade aplicável contida na Lei nº 12.670/96, com literal reprodução no (art. 878, I, "c" no decreto regulamentar - RICMS).

Apresentando Impugnação tempestiva ao feito, este foi submetido a julgamento na instância singular que resolveu pela procedência da autuação, na forma do que estabelecera o lançamento oficial – o *Auto de Infração*.

Da decisão em referência adveio o que ora se examina, - o recurso voluntário - nesta derradeira Instância.

O *Parecer da Consultoria Tributária* opina pela manutenção da decisão atacada, no que é adotado pelo representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

A esse tempo, qualquer discussão sobre a constitucionalidade do instituto da substituição tributária se torna enfadonha. O tema albergou rios de tinta em muitos maços de papel, até que, há uma década, isto em 1993 (já que estamos em 2003) com o advento da Emenda Constitucional 03, quedaram-se inertes todos os que se posicionavam contrários à constitucionalidade da substituição tributária.

O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, espacou qualquer discussão a esse propósito, afastando objeções pelo RE-190317/SP cujo relator fora o Ministro Moreira Alves.

Na legislação do Estado, além da previsão legal, a matéria está plasmada no (arts. 484 e 485) do Regulamento ICMS.

É considerável o aspecto aduzido, em sede do julgamento singular em que o imposto já teria sido retido na refinaria e, portanto, já teria sido pago pela atuada quando adquiriu da empresa DISCOM, pela expressão contida no documento fiscal do seguinte teor: "Imposto retido por substituição tributária".

É fato notoriamente conhecido que a empresa DISCOM, de Pernambuco, impetrou no Tribunal de Justiça daquele Estado Mandado de Segurança para que o imposto de substituição não fosse retido pela refinaria por ocasião da venda à Distribuidora-Petrobrás, fato comprovado nos autos, pelo teor da decisão judicial e pericial.

Ocorre que a disciplina da matéria – ST –, infere acerca da atribuição da responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações, seja antecedentes, concomitantes ou subseqüentes.

Desse modo, a disciplina regulamentar é no sentido de, "além de outras hipóteses previstas na legislação" a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído em duas vertentes, a saber:

- a) quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição ou
- b) quando o imposto não houver sido retido.

Ora, dentre os órgãos da SEFAZ, há um (NESUT) que faz controle das operações relativas à ST, o qual detectou que o imposto referente às entradas das notas fiscais constantes do p.p. não foi retida pela empresa DISCOM.

Logo, se atribuiu, no caso, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto à destinatária, à luz do exposto no art. 437 e seu § 1º, pelo qual estabelece o momento em que o imposto devido por substituição tributária será recolhido, que "caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado", sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente.

Encontra-se plasmado em previsão regulamentar que se amolda ao disposto no art. 878, I, "c" do Dec. nº 24.569/97, a penalidade oriunda da Lei nº 12.670, de 1997, (art. 123, I, "c") *verbis*:

"Art. 878. 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, no todo ou em parte, na forma ou 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."

Outro argumento do recorrente também falece a minguada de sustentação, eis que apoiados sob a escora de multa confiscatória. A doutrina, na qual pontifica em primeira fila HUGO DE BRITO, reconhece que não se cogita do exame do confisco nas multas mas sim, nas alíquotas de imposto.

A rigor, é o imposto que se deve pagar regularmente, e em assim ocorrendo, não estaria fadado, quem o faz, ao pagamento de multa, sendo esta receita extraordinária, interessando mais ao ente tributante que todos paguem o tributo, que se assim ocorresse, nenhuma multa existiria.

Ainda no que concerne à ST, a atribuição da responsabilidade, na forma do que estabelece a legislação tributária, no caso concreto, é de natureza objetiva, como assevera o art. 136 do *Código Tributário Nacional – CTN*, (*“salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”*).

Vê-se, assim, de plano, que a infração fiscal contém elementos estruturais diversos dos observáveis no direito penal, pois enquanto neste se vislumbra no elemento subjetivo à vontade do agente para discernir entre culpa e dolo, em Direito Tributário, na tipificação do ilícito, se torna irrelevante à discussão sobre o dolo e a culpa.

O Direito Tributário autorizou à cominação de penalidade compelindo ao cumprimento da obrigação àquele que se torna responsável pelo adimplemento de obrigações tributárias. Esse vínculo obrigacional decorre de expreso dispositivo de lei que se esboça também, por repetição no Regulamento, como indicado está no Auto de Infração.

Conclui-se, finalmente, que a recorrente, responsável por expressa previsão exarada na legislação tributária não poderia ser considerada parte ilegítima na relação que deu causa ao presente processo.

Destarte outra não poderia ser a increpação, senão a contida na inicial, no caso, o auto de infração cujo crédito tributário vai abaixo demonstrado:

ICMS	R\$....	8.080,18
Multa.....	R\$....	8.080,18

Valores deste demonstrativo reportam-se à data da autuação. Devem ser atualizados monetariamente.

VOTO

— Pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão de procedência do feito, exarada em primeira instância, nos termos do Parecer do Douto Procurador do Estado.

É assim que voto.
ARGB

DECISÃO

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

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória - *procedência* -, prolatada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do eminente Conselheiro Luiz Carvalho Filho que se pronunciou pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de março de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR



Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

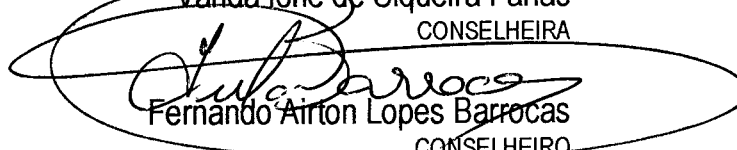

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

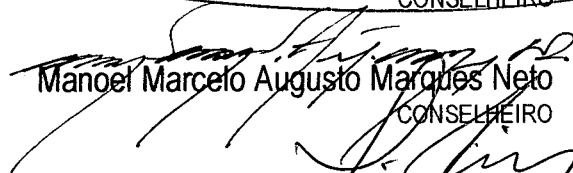

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTES


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO