



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 323/02

Sessão: 94ª Ordinária 21 de Maio de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/000147/1999

Auto de Infração Nº: 98.09259-5

Recorrente: São Caetano Transportes e Turismo Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: Vanda Ione de Siqueira Farias

EMENTA: ICMS -- FALTA DE RECOLHIMENTO. – A acusação apontada na peça exordial foi declarada *Improcedente* quando restou provado nos autos que no caso a mercadoria – *Combustível* – (óleo diesel) destinava-se a utilização como insumo, na prestação de serviços de transportes, não havendo comercialização. Referida operação constante deste processo é alcançada pela não incidência, posto que a SEFAZ, consoante inúmeras manifestações, entende, com fundamento na Lei 12.670/96, que o combustível é insumo da prestação de serviço de transportes. Decisão em sintonia com o *Parecer* do Procurador do Estado, modificado oralmente em Sessão, mas reduzido a termo, para constar dos autos. Restou reformada, por maioria de votos, a decisão [procedência] prolatada na instância inicial. Recurso voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

É o inteiro teor da peça essencial:

"Falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte adquiriu 20.000 litros de óleo diesel através das notas fiscais de números 50, 364, 453 e 467. Emitidas pela empresa – DISCOM – Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda, sem a retenção e o pagamento do ICMS devido por Substituição Tributária ao Estado do Ceará."

O agente do Fisco, designado à tarefa de fiscalização destacou no doc. Informações Complementares ao Auto de Infração:

"As operações com combustíveis estão sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, previsto pelo convênio ICMS 105/92, que autoriza aos Estados e Distrito Federal a atribuir aos remetentes de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes, situados em outras unidades da Federação, a condição de responsável pelo pagamento do ICMS.

O disposto no §1º da cláusula primeira do citado convênio prevê que a substituição tributária também se aplica: "em relação ao diferencial de alíquota, a produto sujeito à tributação, quando destinado ao consumo e o adquirente for contribuinte do imposto". Obviamente, essa regra foi incluída também na substituição tributária dos combustíveis, a fim de que, toda carga tributária incidente sobre o produto seja destinado ao Estado consumidor.

A empresa DISCOM – Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda., fornecedora da empresa autuada, adquiriu as mercadorias (combustíveis) sem a retenção e o recolhimento do ICMS através do Regime de Substituição Tributária, em virtude da mesma possuir medida judicial contra o instituto da Substituição Tributária, conforme documentos anexos. Com isso, o imposto devido ao Estado do Ceará, não foi repassado e as mercadorias adentraram no território cearense sem a retenção do imposto, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido.

Como prevenção a situações dessa natureza, em que a mercadoria sujeita ao Regime de Substituição Tributária é recebida em nosso Estado sem a retenção e o recolhimento do imposto devido, sabiamente o § 3º do artigo 431 do Decreto 24.569/97, determina:"

– seqüenciam os demonstrativos.

Preparado e saneado, veio ao julgamento de 1ª Instância, tendo aí sido julgado procedente da forma da autuação.

Regularmente intimado da decisão monocrática, o contribuinte ingressou com recurso à 2ª Instância onde aduziu questão preliminar de nulidade, antes de expor razões de mérito.

Nos autos, manifestou-se a Consultoria Tributária do CONAT em Parecer, a princípio, com aprovação do representante do sujeito ativo da relação tributária – o Procurador do Estado – onde é sugerido a manutenção da decisão revista.

Distribuído mediante sorteio à Sessão de julgamento, em Sessão, o representante da Procuradoria Geral do Estado, por manifestação oral reduzida a termo, nos autos, modificou o entendimento anteriormente aprovado, ensejando a decisão de parcial procedência.

É o relatório.

VISF



VOTO DA RELATORA

Preliminar de Nulidade

No caso em espécie comporta analisar, em plano inaugural, a nulidade suscitada pelo recorrente, sob a óptica de ter tido seu direito de defesa cerceado em decorrência do desconhecimento da decisão proferida em 1ª Instância. E também reitera através dos argumentos já trazidos à lume, em sua impugnação, que o agente do Fisco estaria impedido de lavrar o Auto de Infração, por expressa vedação legal.

Do Cerceamento de Defesa

Efetivamente, a intimação recebida pelo contribuinte é o instrumento hábil para dar conhecimento do resultado da decisão. Senão vejamos como a conceitua o Código de Processo Civil em seu Art. 234:

"Art. 234 - Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa."

De posse da referida intimação o sujeito passivo, se assim o desejar, pode junto ao CONAT interpor Recurso Voluntário e obter qualquer esclarecimento a cerca do processo, inclusive cópias das peças processuais que achar necessárias para a elaboração de sua defesa.

Compulsando o processo administrativo tributário, encontramos às fls. 47 dos autos a - Intimação - recebida pelo autuado através de AR em 19/07/2000. Em seu teor ler-se com clareza:

"... ou, no mesmo prazo, contando a partir desta intimação, poderá ser interposto recurso voluntário para o Presidente de Câmara do Conselho de Recursos Tributários,..."

...omissis...

"Maiores esclarecimentos poderão ser obtidos junto a Unidade Fazendária mais próxima de V. S^a., inclusive ..."

Do Impedimento dos Agentes

Quanto ao impedimento dos agentes do Fisco, já alegado em sua 1ª defesa, só nos resta ratificar a decisão e substantivos argumentos exarados pela nobre julgadora monocrática em seu julgamento apenso às fls.42/46 dos autos.

No caso em exame, verifica-se que a recorrente foi corretamente intimada. Por não vislumbrar cometimento de ilegalidade pelas autoridades fiscais e, ao que nos parece, com a autuação nos limites que contornam princípios norteadores das ações da Administração Pública, tenho por proposição, aos ilustres Conselheiros com assento nesta Egrégia Câmara, que tornem por rejeitado, de plano, a preliminar ora suscitada.

Análise do Mérito

A infração apontada na peça inicial diz respeito à aquisição de óleo diesel, proveniente de outra unidade da Federação, sem que tenha sido efetuados a retenção e o recolhimento do imposto devido ao Estado do Ceará em virtude do Regime de Substituição Tributária.

Efetivamente, argüi a recorrente, que as operações acobertadas pelas notas fiscais apontadas na inicial não estão sujeitas ao Regime supra citado.

Nesse caso é sumariamente importante conhecer a atividade principal desenvolvida pela atuada, e em que empregará o produto comprado: se forem destinados à industrialização, não há falar em retenção de ICMS/ST; não sendo, o dever se apropósito. Tem-se como destinados à industrialização os insumos e os produtos intermediários. E os não sujeitos a industrialização são os chamados bens de uso e consumo.

A empresa acusada esta inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará no CAE nº 50.31.00-1, que corresponde atividade de Prestação de Serviços de Transportes de Passageiros. O produto adquirido, combustível, que ora é objeto de exame será utilizado como insumo à sua atividade.

Cabe ressaltar, ainda, a respeito de algumas peculiaridades inerentes ao Regime de Substituição Tributária. São condições, *sine qua non*, desta:

- a existência de operações posteriores;
- que a mercadoria sujeita a este Regime seja destinada à comercialização ou consumo;

No caso da operação analisada:

1. não haverão outras subseqüentes;
2. o combustível (óleo diesel) adquirido pela empresa atuada, destina-se a utilização como insumo na prestação de serviço;
3. não há incidência do ICMS na operação interestadual com combustível quando destinados à comercialização ou à industrialização;
4. a SEFAZ, conforme inúmeras manifestações, entende, com fundamento na Lei nº 12.670/96, que o combustível é insumo da Prestação de Serviço de Transportes.

Deparamo-nos assim, com a duplicidade de entendimento, verbera, a título inicial a infração apontada pelo atuante, no que fora bem traduzido pela decisão da julgadora monocrática, que no vertente caso, o combustível adquirido seria material para consumo. Enquanto que a recorrente vem sustentar que, tal mercadoria é insumo, utilizado em sua atividade Prestação de Serviço de Transportes, não incidindo assim o ICMS.

No que se apresentam, ambos os entendimentos, eivados de razoabilidade, cingimo-nos, *data máxima venia*, por firmar escolha, dentre as posições, sobre aquela que se nos apresenta com mais razoabilidade, o que se nos afigura sob o amparo de diversos Pareceres expedidos pela SEFAZ, quando nestes cita como exemplo de insumo para a Prestação de Serviço de Transportes os combustíveis.

Exsurge do p. processo a necessidade de se estabelecer uma diferenciação entre consumo propriamente dito e o consumo “industrial” – Insumo – não se sujeitando este último à incidência do ICMS na entrada no Estado de destino.

Considera o Professor, da USP, Eliseu Martins em seu Livro Contabilidade de Custos *insumo* como um “custo” por tratar-se de gasto relativo a bem ou serviço utilizado diretamente na produção de outros bens ou serviços.

Já no tocante da acepção da palavra consumo, destacamos o que diz De Plácido e Silva em sua obra Vocabulário Jurídico, “possui a significação de gasto, extração, utilização, finamento”. Classifica, ainda, o consumo em reprodutivo como sendo o industrial. E o improdutivo sendo o que decorre do uso da coisa ou de sua utilidade. E acrescenta, que o Direito Tributário quando faz incidir a tributação sobre os produtos destinados ao consumo, isto é, ao uso ou utilização do comprador ou adquirente possui análogo sentido.

À vista do exposto, o combustível deve ser considerado insumo no caso em tela cujo o contribuinte é um Prestador de Serviço de Transportes. A decisão que ora se prolata deixa de conter a mesma natureza, condenatória, modificando o entendimento que passa a ensejar a improcedência da acusação fiscal.

VOTO

Do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão monocrática, decidindo pela *IMPROCEDÊNCIA* do auto de infração acompanhando o parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado modificado em sessão.

É como voto.

VISF



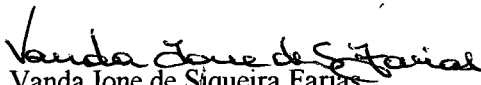
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente SÃO CAETANO TRANSPORTES E TURISMO LTDA. e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, *unanimemente*, conhecer do recurso voluntário, e também *por unanimidade* rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. E por *maioria de votos* no mérito, dar-lhe provimento para o fim de modificar a decisão exarada na instância singular (que decidira pela procedência da autuação), decidindo pela IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade do *Parecer* do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente e reduzido a termo em Sessão. Manifestaram-se pela integral procedência da autuação, para que se confirmasse a decisão *a quo*, os eminentes Conselheiros Fernando César Caminha Aguiar Ximenes e Verônica Gondim Bernardo. Ausente a sessão o Conselheiro Amarílio Cavalcante Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de julho de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA RELATORA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

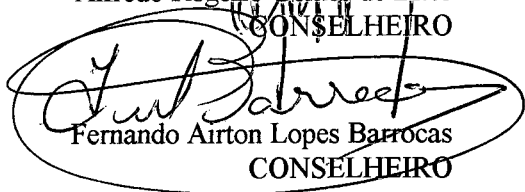

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTES: 4


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Amarílio Cavalcante Junior
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO