



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 365/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

155ª. SESSÃO DE: 22.07.2001

PROCESSO Nº 1/1/0108/95

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/360310

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e

CIALTRA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.

RECORRIDOS: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS – *Diferencial de Alíquotas* – Falta de Recolhimento. Preceito Constitucional: Nas operações interestaduais para consumo ou ativo, será devido ao Estado do destino o ICMS resultante da diferença entre as alíquotas interna e a interestadual (CF/88, art. 155, § 2º, VIII c/c o art.2º, II da Lei Estadual nº 11.530/89. Penalidade: Art. 117, I, “c” da referida Lei. Recursos oficial e voluntário conhecidos. Provimento negado a ambos. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Noticia todo o processo infração a legislação tributária estadual concernente à inoccorrência do recolhimento de ICMS, relativo ao diferencial de alíquotas, o qual é devido em operações interestaduais, consoante expressa disposição constitucional.

A recorrente procurou afastar-lhe a responsabilidade tributária sob o escopo seguinte:

1. Opera tão-somente na prestação do serviço de transportes de passageiros, esquadrihado no município de Fortaleza, como tal, a seu juízo, não se enquadraria como contribuinte do ICMS;
2. Tratando-se de operação de aquisição de combustível em outra unidade da Federação, tal operação estaria imune, como tal, desobrigado de qualquer gravame tributário.

Consta dos autos *Impugnação*. A decisão de 1ª Instância resolveu pela parcial procedência. O *Recurso* mantém o clamor contido na *Impugnação*.

A *Consultoria Tributária*, respaldada por aprovo de representante da *Procuradoria Geral do Estado*, emitiu *Parecer* sugerindo seja modificada a decisão.

Seguem pleitos diligenciais.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Tendo matriz constitucional, a questão da cobrança do diferencial de alíquotas não comporta discussão. No entanto, a este, se presente ao exame, o fato de tratar-se aqui, de operação para consumidor final de combustíveis derivado de petróleo, cuja temática constituiu, com o advento da Carta Magna, intensos debates. Rios de tinta se consumiram por opiniões, pareceres e doutrina de quantos militam nas lides tributárias, firmando-se, afinal, a jurisprudência.



No presentâneo momento à questão põe-se em lateral, não havendo mais o que de profundo mereça deitar considerações. O entendimento aduzido pelos representantes do Fisco, antes, tido por renomados tributaristas como "obscuro" e incompreensível, alcançou a exata compreensão que se lhe emprestou a partir da EC nº 03, culminando com a edição da Lei Complementar nº 87/96, momentos em que, deixava o instituto da *Substituição Tributária* de ser alvo de demandas as mais diversas, sua discussão favoreceu o arrefecimento das questões enfrentadas no Poder Judiciário.

Vale lembrar que, anteriormente às edições da EC e da LC, os Estados, através do *Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ*, haviam editado os Convênios 105/92 e 112/93, os quais, em associação, permitiam conhecer do alcance da tributação incidente sobre os produtos derivados de petróleo, em decorrência das operações que envolvem contribuintes de unidades federativas distintas. Mas do ensejo, transcrevo do Texto Supremo:

Seção IV

Dos Impostos dos Estados e do Distrito Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - Impostos sobre:

.....
b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....
§ 2º. O imposto previsto no inciso I, b, atenderá ao seguinte:

.....
X - não incidirá:

.....
b) sobre operações que desunem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

O debate que se travou na Doutrina alcançou o *Superior Tribunal de Justiça - STJ* -, que pacificou em jurisprudência da 1ª Turma, exemplificada com os acórdãos: **ROMS 5.293/RN. STJ. 1ª Turma. Rel. Min. Garcia Vieira. DJ 19.06.95.p.18635**

ICMS - Imunidade tributária - Aquisição de petróleo derivados.

O ICMS somente não incidirá quando o destinatário do petróleo e seus derivados não for o consumidor final. A impetrante está sujeita ao recolhimento do ICMS. Recurso provido para conceder parcialmente a segurança.

AGA 69.288/RS. 1ª Turma. Rel. Min. Garcia Vieira. DJ 4.08.95.p.24005.

Agravo Regimental - ICMS - Incidência. No recurso em Mandado de Segurança

Entendeu-se que o "o ICMS somente não incidirá quando o destinatário do petróleo e seus derivados não for o consumidor final." Agravo improvido.

E Adiante, colaciono a decisão de maior relevância para todos os Estados, unidades federativas, e que representou o coroamento do **Princípio da Tributação no Destino**.

RESP 78.878/RS 1ª Turma. Rel. Min Humberto Gomes de Barros DJ 04.03.96.p.5389

Tributário - ICMS - operações interestaduais - remessa de petróleo e seus derivados - consumidor final - incidência.

Incidirá o ICMS nas operações interestaduais envolvendo derivados de petróleo, se o destinatário for o consumidor final.

Em face de tal decisão, calha bem a razão que inspirou a norma convencional (112/93-Confaz), qual seja:

1. o ICMS é imposto indireto;
2. como tal, onera o consumo;
3. por essa razão, deve ser arrecadado no Estado destinatário.

Sobre essa encadeada trilogia de argumentos, outro se amolda - é o da **garantia da igualdade na aplicação da justiça fiscal** - exemplificado no fato de que, o mesmo consumidor final em idêntica situação possa experimentar maior ou menor gravame/ônus tributário somente na dependência de adquirir ou não petróleo e seus derivados em operações internas [dentro do seu Estado] ou interestaduais [noutra Unidade da Federação].

Ora, se fosse permitido assim conceber, estar-se-ia ferindo de morte a vedação constitucional do Lei Maior [CF/88] que veda aos entes tributantes estabelecer diferença tributária em razão da procedência ou destino, pela dicção do disposição abaixo:

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Certamente que, a maturação desse entendimento consubstanciou a redação da Lei Complementar 87/96, quando tratou do assunto. Assim é que, ao dispor sobre a não incidência do ICMS sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, dele derivados, faltou a norma superior o complemento, que lhe reparou a Lei Complementar, ao grafar: "*Quando destinados à industrialização ou às comercialização.*"

Daí que o inciso III do art. 3º da Lei Complementar à Constituição, completa o entendimento que não incide ICMS sobre:

III - operações relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização.

Mais e mais, o cerne da questão se amolda no fato de que, em não sendo o recorrente, contribuinte do ICMS, como poderia a empresa estar sob fiscalização por Auditores do Fisco estadual?



Tanto é contribuinte que inscrito é no Cadastro de Contribuintes do Estado – CGF -, e por tal, autoriza o Fisco em proceder tarefa de fiscalização. Aos prestadores de serviço de âmbito municipal, sem inscrição estadual, afastar-se-ia, contudo, a conveniência de submeter-se à fiscalização de agentes do Estado.

Por derradeiro, refiro-me a ausência de registros formais, a cargo da recorrente, que declara, por solicitação pericial, não dispor de livros de registros próprios. Seriam estes, então, que possibilitar manter o entendimento de parcial procedência, alcançado em sede do julgamento singular, que ora se modifica, para que se mantenha a sanção indicada na forma da autuação.

Demonstrada e comprovada ocorrência de descumprimento da legislação tributária e delineados os alicerces que deram sustentáculo à autuação, decorrente da falta de recolhimento, constatado com inquestionável nitidez, pelo exame dos autos, concludo existir prova material suficiente e bastante para materializar o cometimento da infração tributária. Firmando entendimento da correção do dispositivo aplicado (art. 117, I, “c”) e não o art. 117, I, “d” como tencionava decisão exarada em 1ª Instância.

VOTO pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento em conformidade com o o Parecer da Consultoria Tributária, de aprovo pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É pois como voto.

ARGB

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Os valores são os grafados no doc. Informação Complementar ao Auto de Infração, os quais foram objeto de conversão ao padrão monetário vigente - Real -, efetuando-se inclusive a atualização monetária, na forma contida às fls 170, mas observando,se multa equivalente ao valor do imposto (principal), face a alteração da decisão de parcial-procedência (1ª Instância) para procedência, em grau de recurso na última instância recursal.

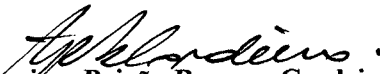


DECISÃO

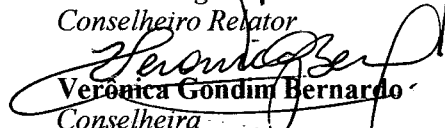
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes e recorridos a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA E CIALTRA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos – oficial e voluntário -, negar-lhes provimento para modificar a decisão *de parcial-procedência* -, exarada na instância singular, para **procedência**, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente à Sessão o Conselheiro André Luís Fontenele Santos.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2.001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª. Câmara


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator



Verônica Gondim Bernardo
Conselheira


Elias Leite Fernandes
Conselheiro


Marcos Silva Montenegro
Conselheiro

PRÉSENTES:


Mattens Nana Neto
Procurador do Estado


Roberto Sales Faria
Conselheiro


Raimundo Aguiar Moraes
Conselheiro


André Luís Fontenele Santos
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

Consultor Tributário