



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 446/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 22/08/2001

PROCESSO Nº 1/2737/98

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9808705

RECORRENTE: JOTESSE MACEDO COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTONIO BRASIL

RELATOR DESIGNADO: ROBERTO SALES FARIA

EMENTA – ICMS SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Responsabilidade atribuída ao adquirente das mercadorias que não tiveram o devido recolhimento do imposto por parte dos emitentes dos documentos fiscais. Previsão contida no parágrafo 3º do Art. 18 da Lei 12.670/96. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular por maioria de votos. Aplicada a sanção prevista no art. 878, inciso I, alínea “c” do RICMS.

RELATÓRIO

Consta do relato do auto de infração em apreço, o fato da empresa acima identificada haver adquirido 62.000 litros de óleo diesel de uma distribuidora de combustíveis, sem a devida retenção e pagamento do imposto referente a substituição tributária.

Nas informações complementares os autuantes confirmam o apontando no auto de infração, discriminando as respectivas notas fiscais e seus valores e um breve histórico relacionado com as operações com combustíveis, anexando ainda aos autos toda a documentação embasadora da autuação.

A empresa acusada ingressa com impugnação no prazo regulamentar, arguindo inicialmente a Ilegitimidade Passiva da Obrigação Tributária, a não-cumulatividade do ICMS e a Inconstitucionalidade da cobrança do imposto nas operações interestaduais. Ao final, requer a improcedência do feito fiscal.

N

A julgadora singular decide pela procedência da autuação, haja vista as operações não terem tido o devido recolhimento do ICMS Substituição por parte da emitente das notas fiscais, recaindo sobre a adquirente a responsabilidade pelo seu recolhimento.

A empresa autuada inconformada com a decisão primária, ingressa com recurso voluntário nos mesmos termos de sua impugnação, argüindo a Ilegitimidade Passiva da Obrigação Tributaria, a nulidade do feito fiscal por vicio em sua elaboração, a existência de bi-tributação com relação a cobrança do imposto nos presentes autos e a Inconstitucionalidade da cobrança do ICMS nas operações interestaduais. Ao final, requer a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária através de parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado, sugere a manutenção da decisão monocrática, face restar devidamente comprovado nos autos, a falta de recolhimento do imposto estadual por parte do adquirente das mercadorias citadas no auto de infração, que não tiveram a sua retenção e recolhimento por parte do emitente das referidas notas fiscais.

cb

VOTO DO RELATOR

Deixa de merecer quaisquer reparos a decisão condenatória recorrida. A falta de recolhimento do imposto relativo a substituição tributária nas operações com combustíveis, encontra-se devidamente caracterizada nos autos.

No caso sob comento, restou comprovada a aquisição por parte da empresa recorrente, de 62.000 litros de Óleo Diesel através de quatro notas fiscais emitidas por uma distribuidora de combustíveis sem a devida retenção do imposto substituição e referido pagamento ao Estado do Ceará, sendo pois compelido o adquirente a recolher o imposto destacado na inicial, na qualidade de responsável nos termos da legislação vigente.

Como bem observou a Douta Procuradoria Geral do Estado em parecer adotado da Consultoria Tributária, “ vê-se claramente que a empresa atuada adquiriu mercadoria sujeita à substituição tributária através das Notas fiscais relacionadas na inicial, sem que as mesmas indicassem o valor do imposto relativo à substituição tributária, razão pela qual a autoridade fiscal tendo detectado que o mencionado imposto na fora retido e pago ao Estado do Ceará, elegeu corretamente para figurar no pólo passivo da obrigação tributária sob exame”.

A inclusão do adquirente na relação passiva como consta nos presentes autos, encontra respaldo no parágrafo 3º do art. 18 da Lei 12.670/96, que assim se expressa:

“Art. 18 – A responsabilidade pelo pagamento do ICMS na condição de substituto tributário poderá ser atribuída em relação ao ICMS 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.

¶ 3º - A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, além de outras hipóteses previstas na legislação, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição exigido pela legislação tributária”.

Como vemos do texto legal, a responsabilidade transferida ao contribuinte substituído, diz respeito a todo aquele que tenha relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária.

No caso presente descartada a ilegitimidade do Sujeito Passivo da Obrigação Tributária como argumento inicial da recorrente, vejamos as demais argüições defendidas pela empresa atuada.

Ⓟ

Com relação a nulidade do AI por vício em sua forma, por não preencher os requisitos do art. 822 do Decreto 24.569/97, atentamos para o fato de que os referidos quesitos foram devidamente atendidos quando da feitura do mencionado auto de infração, quando o mesmo cita o período da infração, o motivo e os dispositivos infringidos e a base de cálculo para cobrança do imposto devido, preenchendo assim a peça basilar todos os elementos exigidos pela norma citada pela recorrente. O contribuinte foi devidamente notificado dos trabalhos de fiscalização, tendo sido atendidas as determinações legais e cumpridos os procedimentos iniciais de uma fiscalização.

Quanto a liminar impeditiva de seguimento do auto de infração, apoiamos nos argumentos expedidos pelo parecer da Consultoria Tributaria o qual afirma que “a mesma suspendia qualquer notificação aos clientes da empresa agravante, desde que não tivesse sido dada a oportunidade para demonstração do pagamento ou não do devido imposto”.

A notificação feita ao contribuinte através do Termo de Início de Fiscalização, solicita a comprovação do recolhimento referente a substituição tributaria dos combustíveis gasolina e óleo diesel durante o período de 01 de janeiro à 26 de agosto do ano de 1998, portanto, cumprida a determinação judicial acima descrita.

No que diz respeito ao fato de que estaria sendo cobrado o ICMS em duplicidade sobre as operações de aquisição de combustíveis através da fornecedora ora em exame, no caso uma Bi-tributação, apoiamos nas informações prestadas pelo Governo do Estado de Pernambuco, o qual afirma através de ofício fls. 20, a obtenção por parte da emitente das notas fiscais objeto da autuação, de liminar proibindo as distribuidoras de combustíveis de reterem o ICMS Substituto com relação a impetrante, como também, informação prestada pela distribuidora Petrobrás, a qual informa que por força de Mandado de Segurança concedido a empresa, não é repassado ao custo da mercadoria, o ICMS retido pelo fornecedor.

Como vemos, o imposto (ICMS) não teve sua retenção na origem da cadeia de Substituição Tributária, incidindo sobre o adquirente das mercadorias, conforme determina a Lei 12.670/96, regulamentada pelo decreto 24.569/97, a responsabilidade pelo seu recolhimento.

Com referência a argüição por parte da recorrente no que diz respeito a Inconstitucionalidade da cobrança de ICMS nas operações interestaduais com combustíveis líquidos e gasosos, a apreciação compete ao Poder Judiciário que exerce o controle de Constitucionalidade das Leis, competência esta prevista na Constituição Federal, falecendo aos Órgãos Administrativos a competência para apreciar Inconstitucionalidade de Lei.

Quanto a alíquota aplicada sobre o valor da operação descrita na inicial, encontra respaldo o lançamento do Credito Tributário, no art. 55, inciso I, alínea “a” do Decreto 25.469/97.

1

Diante dos fatos acima expostos, resta comprovado que a adquirente das mercadorias objeto da autuação (62.000 litros de óleo diesel), é a responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição, tendo em vista a não retenção e recolhimento por parte da emitente das notas fiscais citadas e constantes dos autos, devendo a recorrente recolher o tributo devido, com os acréscimos legais previstos na legislação estadual, na qualidade de responsável tributário nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, somos pelo desprovimento do recurso voluntário, confirmando assim a decisão condenatória prolatada pela instancia singular, apoiado no parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto. 

DECISÃO

Vistos, discutidos e analisados os presentes autos, em que é recorrente **JOTESSE MACEDO COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETROLEO 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 e de acordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** prolatada pela instância singular, com a aplicação da penalidade inserta no art. 878, inciso I, alínea "c" do Decreto 24.569/97. Foram votos vencidos na preliminar de nulidade argüida pelo relator do processo, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil, Elias Leite Fernandes e Marcos Silva Montenegro. Posicionam pela improcedência do feito fiscal, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil e Elias Leite Fernandes. Ausente da votação o Conselheiro André Luis Fontenele Santos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 10 de 2.001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO RELATOR


Raimundo Ageu Moraes
CONSELHEIRO


Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

André Luis Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO