

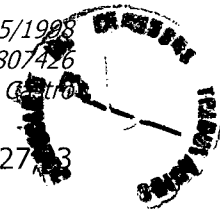
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 618/2005  
1ª CÂMARA  
SESSÃO DE 10/08/2005  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002585/1998  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199807426  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: DISCOM DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E COMÉRCIO LTDA  
CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE.** Os combustíveis derivados ou não de petróleo estão sujeitos à substituição tributária, e considerando que não houve retenção nas notas fiscais de aquisição e nem o imposto fora pago na fronteira do Estado, procede a acusação de falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Parcial procedência em razão da mudança de penalidade, que é a prevista no art. 123, I, "c" da Lei no 12.670/96, com redação modificada pela Lei no 13.418/03. Recurso Oficial conhecido e desprovido, para confirmar a decisão Parcialmente Condenatória singular, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

## RELATÓRIO

O titular da Ação Fiscal, ao executar os trabalhos de fiscalização constante na Ordem de Serviço nº 98.15804, detectou que a empresa DISCOM DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E COMÉRCIO LTDA não efetuou, nos meses de maio a setembro de 1998, a retenção do ICMS devido por substituição tributária em operações com lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos,



derivados de petróleo e álcool carburante, no montante de R\$ 597.027,43 (quinhentos e noventa e sete mil vinte e sete reais e três centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 431, 432, 433 e 437, II, § 1º, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, I, "f", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Termo de Intimação, Cópia do Despacho exarado nos autos do Mandado de Segurança, Relação das Mercadorias sujeitas à Substituição Tributária adquiridas pela autuada, Cópia das Notas Fiscais de Saída, Termo de Juntada e Petição da autuada solicitando dilatação de prazo estão acostados às fls. 03/228.

Defesa Administrativa às fls. 230/256, argumentando, em grau de preliminar, a impossibilidade da lavratura do auto de infração em face da mesma estar albergada por uma liminar do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Acrescenta, que parte do imposto já tinha sido pago por ocasião da aquisição da mercadoria perante a Petrobrás S/A. No mérito, alega que: a autuada não tem obrigação de apresentar os relatórios exigidos na cláusula nona do Convênio nº 105/92, tendo em vista que não existe previsão legal; que recolheu na compra da mercadoria junto à Petrobrás Distribuidora S/A em Fortaleza parte da alíquota que agora é imputada às operações; que o ICMS por substituição somente é devido pela diferença das alíquotas praticadas e não pela totalidade da alíquota de 25%. Por fim, requestou a produção de prova pericial e, posteriormente, a Improcedência do Auto de Infração.

Perícia às fls. 724 informando a desnecessidade da realização do trabalho pericial em face da realização de perícia pelo Poder Judiciário.

Manifestação da autuada às fls. 725/728 informando que o ICMS reclamado no presente processo se encontra depositado em juízo, bem como já foi realizada uma perícia contábil que concluiu pela retenção do ICMS nas operações da autuada. Requereu a expedição de ofício para a Procuradoria do Estado a fim de que o eminente Procurador preste informações.

Nova perícia às fls. 742/743 informando: que o valor do imposto substituição tributária devido pelo contribuinte nas operações para o Estado de Pernambuco é de R\$ 57.763,86 (cinquenta e sete mil setecentos e sessenta e três reais e oitenta e seis centavos); que o montante devido pelo contribuinte nas operações de remessa de combustíveis para o Estado do Piauí é de R\$ 43.615,90 (quarenta e três mil seiscentos e quinze reais e noventa centavos); que, após diligência na 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, constatou a Guia de Depósito sob aviso à Disposição da Justiça nº 616772, no valor de R\$ 293.582,96.

O Julgador de 1ª Instância às fls. 748/753 decidiu pela parcial procedência da autuação fiscal em face do reenquadramento da

penalidade. Recorreu de Ofício em face da decisão parcialmente desfavorável aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

A Consultoria Tributária às fls. 762/764 opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial para negar-lhe provimento e confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 765.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

O presente processo versa sobre a falta de retenção, nos meses de maio a setembro de 1998, do ICMS substituição tributária incidente nas operações com lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, derivados de petróleo e álcool carburante.

A autoridade fazendária responsável pela autuação explicita nas Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/06 que o sujeito passivo adquiriu, de outras Unidades da Federação, combustíveis sem que tenha sido feita a substituição tributária pela Petróleo Brasileiro S/A ou pela adquirente.

A legislação tributária estadual estabelece, ao disciplinar na Seção VIII do Capítulo II do Decreto nº 24.569/97 as operações com combustíveis derivados ou não do petróleo, a responsabilidade, como contribuinte substituto, da refinaria de petróleo ou suas bases pela retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária devido nas operações posteriores.

**Art. 484. Fica atribuída a refinaria de petróleo ou suas bases, na qualidade de contribuinte substituto, nas operações interna e interestadual com combustíveis derivados ou não de petróleo destinados a contribuintes sediados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.**

Por seu turno, após efetuada a retenção o Transportador Revendedor Retalhista que promover operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo deverá (art. 448 do RICMS):

- I - indicar no campo "Informações Complementares" da nota fiscal a seguinte expressão: "ICMS a ser pago nos termos da Cláusula nona do Convênio ICMS 03/99";**
- II - elaborar relatório mensal em quatro vias, por unidade federada de destino, nos termos da Cláusula nona do Convênio ICMS 03/99;**

Entretanto, no caso posto à julgamento, podemos constatar que a empresa refinadora PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, ao vender os produtos, não efetuou, por força do Mandado de Segurança nº 36.108-1 impetrado pela DISCOM – Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda, a retenção do imposto incidente sobre aquela operação sujeita ao regime de substituição tributária.

Apesar de constar nas notas fiscais de transferência a expressão "IMPOSTO RETIDO CONFORME CONV. 105/92 e 130/97", restou comprovado que as remetentes DISCOM-PE (matriz), DISCOM-RN e DISCOM-PI (filiais), Transportadoras Revendedoras Retalhistas, também não procederam à retenção do ICMS substituição tributária devido ao Estado de destino (Ceará).

Diante desse fato, adveio a responsabilidade do contribuinte autuado em adimplir a obrigação tributária exigida na inicial, uma vez que, consoante o § 3º do art. 431 do RICMS, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS pelo substituído não será excluída; podendo, portanto, o fisco determinar que o mesmo recolha o imposto devido em caso da não retenção pelo contribuinte substituído.

**Art.431...**

**§ 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.**

Assim, o sujeito passivo deverá se sujeitar à penalidade constante no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, in verbis:

**"Art.123....**

**I -...**

**...**

**c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e 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;**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão



parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da  
douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS:	R\$	597.027,03
MULTA:	R\$	597.027,03
<b>TOTAL:</b>	<b>R\$</b>	<b>1.194.054,06</b>

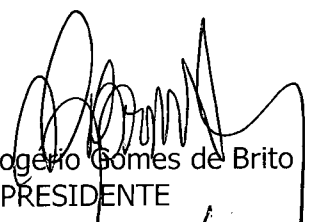


**DECISÃO**

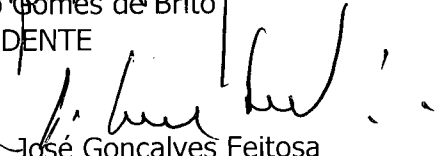
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **DISCOM DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E COMÉRCIO LTDA.**


**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para manter a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douda Procuradoria Geral Estado.

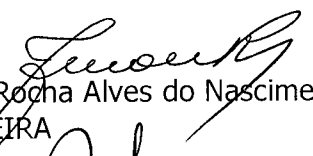
**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 19 de setembro de 2005.

  
Alfredo Rogerio Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
CONSELHEIRA

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Fernando Ceza de Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Frederico Hozanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

Vito Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO