



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº : 748 / 03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 18 DE SETEMBRO DE 2003

PROCESSO Nº 1/0197/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/20015318

RECORRENTE: DISCOM DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E COM. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA-RELATORA: GERUSA MARÍLIA ALVES MELQUIADES DE LIMA

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO.** A empresa deixou de recolher o ICMS – Substituição Tributária, no período de março a novembro de 1999, decorrente da aquisição do produto álcool hidratado carburante em operação interestadual sem o devido recolhimento do imposto. Infringência aos artigos 464 e 468, § 1º, inciso III, do Decreto nº 24.569/97-RICMS. Penalidade prevista nos termos do Art. 878, I, “f” do mesmo Diploma Legal. Auto de Infração PROCEDENTE. Mantida decisão singular. Recurso voluntário conhecido e desprovido, por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Reclama a peça inaugural do presente processo que a empresa em epígrafe deixou de recolher o ICMS - substituição tributária, referente ao período de março a novembro de 1999, no montante de R\$ 940.372,10, e o ICMS de R\$ 235.093,02, conforme planilhas e informações complementares anexas.

O autuante considerou como dispositivos legais infringidos os Arts. 464 e 468, § 1º, inciso III, do Decreto nº 24.569/97 - RICMS, sugerindo a aplicação da penalidade prevista nos termos do Art. 878, I, “f”, do mencionado Diploma legal.

RELATORIO (continuação...)

Acostado aos autos encontram-se, dentre outros documentos, os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço e relatórios de compras de álcool combustível mensal.

Tempestivamente a atuada impugna o feito argüindo, em síntese, o seguinte:

1. Que é uma empresa sólida tendo como principal atividade o comércio de combustíveis, realizando compra e venda destes produtos, em especial, na qualidade de transportadora, revendedora e retalhista de derivados de petróleo a granel;

2. Que possuindo matriz em Pernambuco optou por instalar filiais em diversas unidades da federação e assim sendo, adquiriu no prazo da suposta infração o produto da base da BR que lhe era mais conveniente para efetuar a entrega da mercadoria aos seus clientes. Por estas razões é muito comum adquirir uma determinada quantidade de combustíveis através de uma de suas filiais e depois ter que transferir esse mesmo combustível para outra filial que apresente maior demanda;

3. Que as operações objeto da autuação foram realizadas sob o manto de uma decisão judicial que na época garantiu à defendente o direito de realizá-las sem a retenção do ICMS;

4. Que impetrou um mandado de segurança com o objetivo de discutir em juízo a garantia constitucional do artigo 155, § 2º, inciso X, alínea "b" a imunidade tributária nas operações interestaduais com combustíveis e derivados de petróleo que lhe foi imposto pelo Estado de Pernambuco através do convênio 105/92;

5. Que a regra imunizante retira dos entes políticos de direito interno a competência de legislar sobre as situações que tipifica como livres de imposição do imposto, implicando na proibição de toda e qualquer ingerência estatal no âmbito de proteção delimitado: "a zona de não incidência não poderá ser invadida de modo algum pelo poder público."

6. Cita, ainda, trechos doutrinários de renomados juristas e transcreve diversas decisões de tribunais de justiça a respeito da matéria.

7. Que houve no presente caso um confisco uma vez que as operações relatadas no presente auto através das respectivas notas fiscais foram realizadas com amparo em decisão judicial, não sendo legal a operação dessas mesmas operações através da aplicação de multa que é uma típica sanção administrativa.



RELATÓRIO (continuação...)

8. Que o confisco também está configurado pelo fato de que o valor do auto é muito superior ao valor das mercadorias como os das operações realizadas.

A julgadora singular solicitou uma diligência no sentido de trazer aos autos a cópia do pedido de liminar e da concessão do respectivo mandado de segurança no que foi informado que a empresa se encontra baixada de ofício, inviabilizando o atendimento ao pedido.

A decisão monocrática é pela procedência do feito fiscal com amparo no § 1º do artigo 437, do Decreto 24.569/97.

O contribuinte ingressa com Recurso Voluntário, praticamente nos termos da defesa, porém anexando Despacho do Agravo de Instrumento que suspende o ato-intimação requerido em Despacho proferido pela Juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Ceará que, nos autos de mandado de segurança impetrado pela agravante (Discon/PE) contra a Sefaz/CE, condicionou a apreciação de pedido de liminar à previa prestação de informações por parte da autoridade fazendária.

O Consultor Tributário manifesta-se pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância, devidamente ratificado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

A infração detectada pelo agente atuante refere-se a falta de retenção do imposto devido por substituição tributária decorrente da aquisição do produto álcool hidratado carburante em operação interestadual, sem o devido recolhimento do imposto, no período de março a novembro de 1999.

Inicialmente, cabe esclarecer que de fato a DISCON através de uma liminar em mandado de segurança (diga-se, já cassada) operacionalizava com combustíveis sem a retenção do ICMS – Substituição Tributária. Ocorre que, em não tendo sido recolhido o ICMS – ST, o adquirente (Discon/Eusebio) passa a ser responsável pelo recolhimento do tributo devido. Nesse particular, vale lembrar que não consta nos autos a prova de que a empresa atuada possuía o aludido mandado de segurança, apesar da solicitação feita pela julgadora de 1ª instância, quando do seu requerimento de diligência, visto às fls. 61 dos autos, sendo apenas informado pela Célula de Perícias e Diligências deste órgão administrativo-tributário que a empresa encontra-se baixada de ofício e que apesar dos vários contatos telefônicos com o advogado da interessada, a solicitação não foi atendida.



VOTO DA RELATORA (continuação...)

Isto posto, é cediço que a responsabilidade do imposto devido pelo contribuinte substituto recai sobre o adquirente (contribuinte substituído), por força do que dispõe o Art. 431, § 3º, do Decreto nº 24.569/97-RICMS, que assim reza:

“Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, 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 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.”

Quanto a alegativa de que o instituto da substituição tributária fere o princípio da legalidade, tal afirmativa não encontra guarida nas leis, muito menos, em decisões judiciais, visto que, atualmente, é matéria sedimentada tanto nos tribunais judiciais, bem assim, em decisões administrativas, doutrinas e jurisprudências.

Salientamos, por oportuno, que o álcool combustível não se enquadra no rol dos produtos imunes a que se refere o texto constitucional, através do Art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b”, visto que aludido produto não é derivado do petróleo.

Assim sendo e, restando provado que a empresa atuada deixou de recolher o imposto devido na operação sujeita a retenção do ICMS - substituição tributária, quando da aquisição do álcool combustível, na forma mandamental dos Arts. 464 e ss, do Decreto nº 24.569/97, voto no sentido de que se conheça do recurso voluntário interposto, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na Instância monocrática, decidindo, por fim, pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em acorde com parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É, pois, como voto.

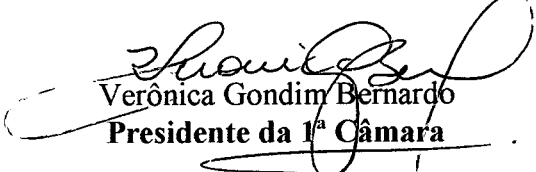


DECISÃO

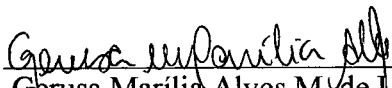
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida a empresa **DISCOM DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E COMÉRCIO LTDA**,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na Instância monocrática, decidindo, por fim, pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da relatora, em acorde com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente a Conselheira Antônia Torquato de Oliveira Mourão.

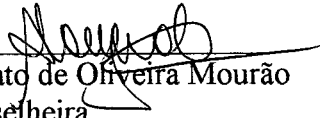
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de dezembro de 2003.

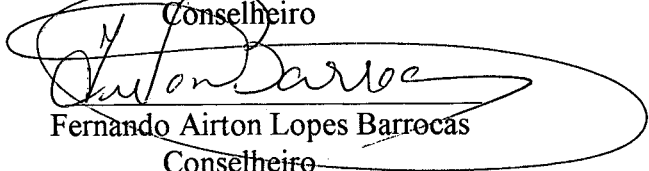

Verônica Gondim Bernardo
Presidente da 1ª Câmara

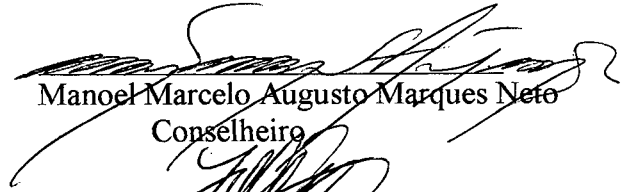
CONSELHEIROS:


Gerusa Marília Alves M. de Lima
Conselheira-Relatora


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barreiros
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro

FOMOS PRESENTES:

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultora Tributária