



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 141/2002
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 11/02/2003 - (23ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/001102/1999 AI No. 1/199904032
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: JUÁ PETRÓLEO LTDA
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS. HOUE A ECLOSÃO DO FATO GERADOR. REALIZARAM-SE, ASSIM, AS HIPÓTESES QUE FIZERAM NASCER O DEVER DA RECORRENTE DE PAGAR O IMPOSTO. 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, CIRCUNSTÂNCIAS QUE FORAM VERIFICADAS EM ANÁLISE À DOCUMENTAÇÃO FISCAL DA EMPRESA RECORRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE EM VIRTUDE DE EQUÍVOCO NO VALOR DA MULTA. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO A AMBOS. DECISÃO CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS EM CONSONÂNCIA COM A DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame têm o seguinte relato: “ Falta de recolhimento na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte adquiriu 25.000 lts de gasolina comum preço unitário de R\$ 0,844 no varejo no montante de R\$ 21.100,00 corresp. ICMS de 25% no valor de R\$ 5.275,00 período de maio/98 a julho/98 const. através Notas Fiscais informação complementar ao Auto de Infração emitidas firma DISCON – DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E COM. LTDA sem retenção e pagamento ICMS devido p/Substituição Tributária”.

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "c" do Dec.24.569/97.

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO: Fls.30 a 43 dos autos.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fls.53 a 59, aduzindo que a situação não está sujeita à imunidade tributária, haja vista tratar-se de mercadoria destinada a consumo final, não gozando, portanto, de benefício constitucional - ICMS além de não retido não foi recolhido, como tal é de total responsabilidade do contribuinte substituído. Infringência ao Convênio ICMS 105/92, artigos 73, 74 e 437 do Decreto 24.569/97. A parcial procedência foi decorrente de equívoco do autuante quanto ao quantitativo cobrado. Recurso de Ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

Às fls.62 a 82 dos autos.

1. Argüi preliminarmente a ilegitimidade passiva ad causam da parte autuada, tendo em vista que o ICMS é cobrado sob a forma de substituição tributária. Que inexistente relação entre o estado e a parte autuada. Não é ela sujeito passivo da relação jurídica com fulcro na qual o ICMS é exigido;
2. Que a posição doutrinária é unânime em apontar a responsabilidade da distribuidora, no caso espécie, pelo recolhimento do tributo; Que o defendente não se enquadra de forma alguma na definição de contribuinte de direito, sendo tão somente a pessoa jurídica que arca de fato com o ônus do financeiro do tributo;
3. Que sua obrigação é de apenas pagar no preço dos combustíveis o ICMS mas quem deve recolher aos cofres do Estado é o contribuinte de direito, qual seja o substituto tributário, a distribuidora de combustíveis.

PROC.1/001102/99
ELIANE RESPLANDE

4. -Que o Auto de Infração padece de vício insuperável em sua forma, posto que não existem Termo de Início e Termo de Conclusão de Fiscalização;
5. Que o Poder Judiciário suspendeu todas as malsinadas notificações da Fazenda Estadual emitidas para clientes da DISCON (...).

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

A Consultoria Tributária, em parecer de N° 0694/2002 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância.

Sucintamente, eis, o relatório.

VOTO:

A análise da lide à luz da legislação vigente, conduz-nos ao seguinte pronunciamento.

A matéria aqui tratada é concernente a falta de recolhimento do ICMS referente as operações com combustíveis – produtos sujeitos a Substituição Tributária.

A situação fática do Auto de Infração em litígio destaca que a empresa DISCON – Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda, fornecedora da empresa recorrente adquiriu mercadorias – combustíveis – sem a retenção nem o recolhimento do ICMS, em virtude da mesma possuir medida judicial contra o instituto da Substituição Tributária. Deste modo, 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 ICMS devido.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à recorrente por não ter efetuado aludido recolhimento. E a mesma inconformada com mencionada cobrança insurge-se categoricamente quanto a acusação fiscal, pontos que iremos retorquir no decorrer desse arrazoado.

De plano, não vemos como prosperar as alegativas da recorrente. A exigência do ICMS a empresa JUÁ PETRÓLEO LTDA está totalmente respaldada na legislação em regência.

Preliminarmente, esclarecemos que o fato da mesma ser revendedora/varejista dos produtos não a exime de recolher o ICMS em caráter de substituição ao Estado do Ceará.

O entendimento de que há ilegitimidade passiva "ad causam" da recorrente tendo em vista que o ICMS é cobrado sob a forma de substituição tributária, bem como a inexistência da relação entre o estado e a parte, não sendo ela sujeito passivo da relação jurídica com fulcro na qual o ICMS é exigido, não possui sustentáculo jurídico.

Assim, vale destacar, com pertinência à matéria, os comandos normativos que dispõem:

" Art.431 - (omissis)

§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". (DEC.24.569/97) (G.N)

"Art.437 - (omissis)

§1º - na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, **cabará ao destinatário o pagamento do imposto** devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada. (DEC.24.569/97) (G.N)

Equivoca-se a empresa, quando afirma que a posição doutrinária é unânime em apontar a responsabilidade da distribuidora, no caso espécie, pelo recolhimento do tributo e que a defendente não se enquadra de forma alguma na definição de contribuinte de direito.

No entanto, ao nosso ver, a responsabilidade tributária está bem evidenciada. Logo, invocaremos, ainda, como supedâneo legal o ensinamento do Art.128 do CTN.

“Art.128 – Sem prejuízo ao disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação...” (G.N).

Melhor consolidando, ressaltamos o Art.136 do CTN onde evidencia-se que nas infrações tributárias a **responsabilidade é objetiva**, ou seja, **independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável**, salvo disposição em lei em contrário. Independente, também, da existência de prejuízo.

Ainda, concernente a responsabilidade destaque-se que também respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrem para a sua **prática ou dela se beneficiem**.
(Parágrafo único do Art.877- RICMS)

O fato da recorrente aduzir que de boa fé adquiriu a mercadoria constante das referidas Notas Fiscais não pode prevalecer.

Configura-se, assim, **“infração toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”** (Art.874 Dec.24.569/97).

Com efeito, para o Direito Tributário, o que interessa é o fato econômico do ato praticado.

É evidente que, se o combustível der entrada no posto revendedor ou for entregue ao consumidor, com os procedimentos relativos ao regime de substituição tributária legalmente atendidos, os objetivos inerentes a implantação do regime serão efetivamente alcançados, o que não foi o caso.

Logo, as regras previstas para o recolhimento do imposto não foram plenamente satisfeitas. Os procedimentos relativos ao regime de substituição tributária não foram legalmente atendidos.

Já somos conhecedores de que o regime de Substituição Tributária consiste em técnica de tributação em que se desloca a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido por um contribuinte

para uma terceira pessoa em relação a um determinado fato gerador, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este, responsabilidade supletiva pelo cumprimento da obrigação tributária.

Pode ser regressiva quando a lei atribui ao destinatário de um certo produto a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido na operação anterior ou progressiva quando o diploma legal atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido em operações subsequentes a uma terceira pessoa.

Outro ponto aduzido pela recorrente é que o Auto de Infração padece de vício insuperável em sua forma, em face da inexistência do Termo de Início e Termo de Conclusão de Fiscalização. Ora, a fiscalização é concernente a um Projeto de Profundidade Baixa onde a notificação apropriada é através do Termo de Notificação que fora regularmente emitido. Não há a exigência da emissão dos termos aludidos pela recorrente.

Concernente ao Mandado de Segurança é de bom alvitre esclarecer que a Fazenda Pública não está descumprindo frontalmente uma ordem judicial. É sabido que o único competente para proferir decisões com autoridade definitiva e conclusiva é o Poder Judiciário e que em decorrência do Sistema de Jurisdição Única os interesses quer particulares, quer públicos, se sujeitam, a uma única jurisdição conclusiva: a do Poder Judiciário. Nada obsta, no entanto, que administrativamente se exerça o direito de decidir sobre matérias que são inerentes às leis tributárias.

Saliente-se, ainda, que em nenhum momento foi afrontado qualquer princípio constitucional, muito menos no que concerne a norma imunizante do art.155, §2º, inciso X, alínea "b" da CF, a entrada dos produtos no território cearense onde está o adquirente é fato tributável nos termos ocasionados pela falta de recolhimento do imposto e portanto diverso do fato da imunidade alegada pela recorrente.

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam para evitar a evasão do imposto.

PROC.1/001102/99
ELIANE RESPLANDE

Deste modo, não vemos como prosperar os argumentos da recorrente. A acusação fiscal está bem subsidiada, bem caracterizada. Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e legais necessárias a ocorrência do fato gerador.

Por fim, destaque-se que a parcial condenação conforme comprova-se nos autos é decorrente de um equívoco do autuante que ao invés de exigir 01 (uma) vez o valor do imposto devido (Art.878,I, c do Dec.24.569/97) exigiu uma multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, o que ensejaria num aumento do valor a ser recolhido, o que foi prontamente retificado.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso de Ofício e do Voluntário, negando-lhes provimento para que seja confirmada a decisão Parcial Condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E JUÁ PETROLEO LTDA.**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 26 de março de 2003.


Nabór Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara


PROC.1/001102/99
ELIANE RESPLANDE

CONSELHEIRO(A)S:


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

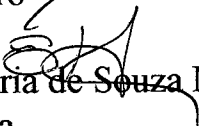
Benoni Vieira da Silva
Conselheiro

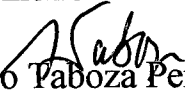

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado