



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

**RESOLUÇÃO Nº 286 /2002**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 17/05/2002**

**PROCESSO Nº 1/2646 /98**

**AI: 98/07455**

**RECORRENTE: POSTO DE GASOLINA SABINO OLIVEIRA**

**RECORRIDO: CEJUL**

**CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO LUIZ DO NASCIMENTO NETO**

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS  
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO COM  
COMBUSTÍVEIS REALIZADA SEM A RETENÇÃO E  
PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.**

.Constatado nos autos que a empresa autuada, adquiriu combustíveis sem que houvesse ocorrido a retenção e o pagamento do imposto devido por substituição tributária ao Estado do Ceará. Caracterizada a responsabilidade tributária. Inobservância ao disposto nos arts. 431 § 3º do RICMS, que define os procedimentos e a obrigatoriedade de recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, em face da exclusão de parte das notas fiscais apontadas pelo autuante, face a não apresentação das mesmas. Decisão por unanimidade de votos, e contrária ao parecer da Douta Procuradoria. Recurso Voluntário provido parcialmente.

N

## RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares.

O contribuinte adquiriu 240.000 litros de óleo diesel e 70.000 litros de gasolina, da empresa DISCOM – Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda, sem a retenção e o pagamento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado do Ceará, conforme discriminando nas informações complementares.

O agente do fisco indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, com penalidade prevista no art. 878, inciso I, alínea "c", do Dec. nº 24.569/97.

Constam às fls. 03 a 08 dos autos, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 98.16911, os Termos de Notificação de Início e de Conclusão de Fiscalização.

A autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal alegando, preliminarmente, a ilegitimidade do Sujeito Passivo, vez que não configura ser o responsável pelo recolhimento do Imposto presumivelmente devido ao Ceará, cuja atribuição é de exclusividade do contribuinte substituto. Que houve presunção de recolhimento do ICMS com base, unicamente em medida liminar em mandado de segurança impetrado contra o Fisco pernambucano e ainda que houve preterição de garantia processual, uma vez que a lei estadual do ICMS prevê que no caso das ações fiscais com base na falta de recolhimento de ICMS, é obrigatório a lavratura dos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização.

Requer a Improcedência do feito.

Diante das alegações a julgadora singular solicita perícia, afim de que seja esclarecida a que pertence a assinatura no Termo de Notificação tendo sido reconhecida como sendo a do Sr. Expedito Adriano Ferreira Bezerra, funcionário da empresa, conforme faz constar nos autos o Livro de Registro de Empregados da Empresa, fls. 38 e declaração do mesmo, as fls. 57 que atesta ser sua a assinatura no referido documento.. Foi pedida ainda, a apresentação das notas arroladas no verso das fls. 04 – Informações Complementares, não tendo sido atendido a solicitação, visto que o envio deu-se por AR, tendo o mesmo sido devolvido com a observação de que a empresa "mudou-se".



A ilustre julgadora diante das provas evidenciadas nos autos e em face da não apresentação da documentação requisitada pela perícia, decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

A Consultoria Tributária no Parecer de nº 0574/2001, não acolheu as razões da recorrente, e ao final, opinou pela confirmação da decisão singular.

A douta Procuradoria Geral, por seu representante, concorda com o posicionamento adotado pela Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 89 dos autos.

É o relatório.

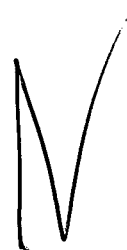
#### **VOTO DO RELATOR:**

A inicial do presente processo atribui à empresa supra a falta de recolhimento do ICMS referente a aquisição de combustíveis (gasolina e óleo diesel), conforme NFs. de entrada anexa aos autos emitidas por Distribuidora de Combustíveis e Com. Ltda – DISCOM, sem a retenção e o pagamento do imposto devido por substituição tributária ao Estado do Ceará.

A julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, interpôs recurso arguindo a nulidade absoluta da autuação por legitimidade *ad causam*; alegando ainda a existência de liminar impeditiva de seguimento do auto.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade *ad causam*, convém esclarecer que responsável é todo aquele que sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador do imposto, tem o dever de fazer o respectivo pagamento em virtude de dispositivo expresso em lei. No caso vertente, vejamos o que preceitua o § 3º, do art. 18 da Lei nº 12.670/96.



**“Art. 18. (...)**

**§ 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.”**

Por oportuno, também, cabe trazer à lume o que dispõe o art. 16, inciso IV, da Lei nº 12.670/96, in verbis:

**“Art. 16 São responsáveis pelo pagamento do ICMS:**

***IV – o contribuinte, na aquisição de mercadorias e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte.”***

Portanto, tendo a empresa autuada adquirido mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária através das Notas Fiscais realacionadas na inicial, sem que nelas constassem o valor do ICMS objeto da substituição tributária nos termos da legislação em vigor deve ser responsabilizada pelo pagamento do imposto que deixou de ser retido e pago ao Estado do Ceará.

Em relação a liminar impeditiva de seguimento do Auto de Infração, esta suspendia qualquer notificação aos clientes da empresa agravante, desde que não houvesse sido dada a oportunidade para demonstração do pagamento ou não do devido imposto. Nesse tocante, entendo que a determinação judicial foi cumprida, eis que foi concedida ao contribuinte a oportunidade de demonstrar o pagamento do imposto através do Termo de Início de Fiscalização, razão pela qual não há que se falar em impedimento para a lavratura do Auto de Infração.

Examinando as razões de mérito, no que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo determinando a cobrança do ICMS em operações interestaduais com combustíveis, cabe dizer que este órgão administrativo reiteradas vezes tem se manifestado contrário a referida



apreciação, portanto o nosso país adota o sistema de jurisdição única, cabendo pois Poder Judiciário exercer o controle da constitucionalidade das leis.

No presente caso, constata-se que a empresa supra adquiriu combustíveis ( óleo diesel e gasolina) comum através das notas fiscais anexas aos autos e discriminadas nas informações complementares de fls. 04 (verso), emitidas pelas empresas Discom Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda, sem a retenção e o pagamento do imposto devido por substituição tributária ao Estado do Ceará, razão pela qual deve ser compelida a recolher o imposto ora exigido na qualidade de responsável tributário nos termos da legislação em vigor.

Diante do exposto, e considerando que o ilícito fiscal restou comprovado em parte nos autos, visto a não comprovação da existência das notas fiscais de números 4950 e 6092, não apresentadas, conforme resultado de Diligência solicitada pelo Conselheiro que subscreve a presente resolução, e realizada pelo NEXAT de Brejo Santo, voto para que se conheça do recurso voluntário, dando-lhe provimento parcial, a fim de que a decisão condenatória de 1ª Instância seja modificada, no sentido de que seja declarada a Parcial Procedência do feito, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria.

É COMO VOTO.





**DECISÃO:**

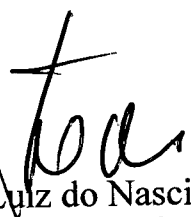
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente POSTO DE GASOLINA SABINO OLIVEIRA e RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, decidindo-se pela Parcial Procedência da ação fiscal, nos termos do voto do relator e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o ilustre Conselheiro Benoni Vieira da Silva.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 15/07/02

  
Nabor Barbosa Meira  
Presidente


  
Eliane Resplândê Figueiredo de Sá  
Conselheiro

  
Antonio Luz do Nascimento Neto  
Conselheiro Relator


  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Benoni Vieira da Silva  
Conselheiro

  
José Mirtonio Colares de Melo  
Conselheiro

  
Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos  
Conselheiro

  
Eliane Maria de Sousa Matias  
Conselheira

  
Afonso Taboza Pereira  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado