



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RE
CURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 321 /2001

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 21 /06/2000

PROCESSO Nº 1/2645 /98

AI: 98/07453-8

RECORRENTE: ANTONIO ALMINO DE LIMA E CIA. E CEJUL

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO LUIZ DO NASCIMENTO NETO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE 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. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de 1ª Instância. Recurso Voluntário desprovido.

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 53.900 litros de óleo diesel e 40.000 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 98.16151, os Termos de Notificação de Início e de Conclusão de Fiscalização.

A autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ad causam e a existência de liminar impeditiva de seguimento do Auto de Infração.

No mérito, aduziu que o imposto fora pago no preço da mercadoria. Discordou da aplicação da alíquota de 25%, por entender que caberia apenas o diferencial de alíquota. Alegou a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS em operações interestaduais com combustíveis líquidos e gasosos. Por fim, que a multa cobrada é indevida pelo fato de haver pago o imposto no preço da mercadoria, bem como por considerar que o crédito tributário não estaria lançado em definitivo, pois se encontra ainda em fase de defesa administrativa.

A ilustre julgadora não acolheu as razões de defesa e decidiu pela parcial procedência da autuação, concordando com a impugnante apenas quando nega a existência do imposto referente a operação acobertada pela NF. Nº 4563, vez que destinada a outro estabelecimento, no caso sua filial, razão pela qual excluiu o valor da nota apontada na inicial.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, através de advogado legalmente constituído nos autos, ingressou com recurso renovando basicamente as mesmas razões de defesa, enriquecidas desta feita com valiosos fundamentos jurídicos, posições doutrinárias, decisões de órgãos administrativos e dos tribunais.

A Consultoria Tributária no Parecer de nº 283/2001, 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. 97 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 53.900 lts. de óleo diesel e 40.000 lts. de gasolina comum, 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 Parcial procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, interpôs recurso arguindo a nulidade absoluta da autuação por legitimidade *ad causam*; ausência dos termos de início e conclusão de fiscalização, e finalmente, a existência de liminar impeditiva de seguimento do auto. No mérito, alegou a existência de bitributação; a cobrança indevida da alíquota de 25%; a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS nas operações interestaduais com combustíveis líquidos e gasosos; e por fim, que a multa cobrada é indevida pelo fato de haver pago o imposto no preço da mercadoria, bem como por considerar que o crédito tributário não estaria lançado em definitivo, pois se encontra ainda em fase de defesa administrativa.

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 às outras nulidades arguidas pela recorrente, cabe registrar que consta nos autos os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, lavrados de acordo com o disciplinado nos arts. 821/822 do RICMS, objetivando dar ciência ao contribuinte da fiscalização. Quanto à 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 de fls. 07, 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 de 53.900 litros de óleo diesel e 40.000 litros de 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.

Em relação a existência de bitributação, cumpre esclarecer que esta só ocorre quando duas pessoas jurídicas de direito público interno instituem tributos com o mesmo fato gerador e idêntica base de cálculo, sendo uma delas competente para instituir o tributo e a outra não, e no caso do autos referida situação não existiu.

Quando à aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) no cálculo do imposto devido, não há que se falar em oneração excessiva, porquanto foi aplicada em conformidade com o disposto no art. 55, inciso I, alínea "a", do Dec. nº 25569/97, com nova redação dada pela Lei nº 12.770/97, que estabeleceu para tributação de óleo diesel, gasolina, querosene e álcool anidro e hidratado para fins de combustíveis uma alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Por fim, é devida a multa cobrada na inicial, eis que a empresa autuada figurou no pólo passivo da obrigação tributária na qualidade de responsável tributário pelo pagamento do imposto que deixou de ser retido e recolhido ao Estado do Ceará. Portanto, trata-se de falta de recolhimento do imposto, cuja penalidade específica é a prevista no art. 878, inciso I, alínea "c", do RICMS.

Diante do exposto, e considerando que o ilícito fiscal restou devidamente comprovado nos autos, voto para que se conheça do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que a decisão condenatória de 1ª Instância seja confirmada, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

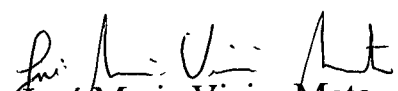
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente ANTONIO ALMINO DE LIMA & CIA., e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, e RECORRIDO AMBOS.

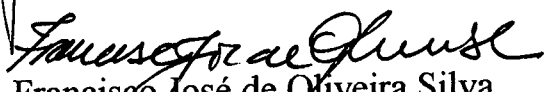
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte. No mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 16/08/2001


Nabor Barbosa Meira
Presidente

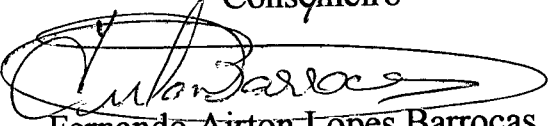

José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro Relator


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

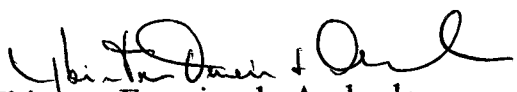

Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado