



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 352/2001.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 19/06/2001.

PROCESSO Nº 1/2612/98.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9808460

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ANTONIO A. DE LIMA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO COM COMBUSTÍVEIS REALIZADA SEM A RETENÇÃO E PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. Constatado nos autos que 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 a 437, do RICMS, que define os procedimentos e a obrigatoriedade de recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Autuação procedente. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão parcial condenatória de 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido. Recurso oficial provido.

**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 deixou de reter e recolher o ICMS devido por Subst. Tribut. referente aquisição de 40000lts. de óleo diesel no valor de R\$ 14.000,00 e 5000lts. de gasolina comum no valor de R\$ 3.250,00, conf. NF de Entradas de nºs 4707, 5163, 4888 emitidas por Distribuid. de Combust. Ltda - DISCOM, documentos estes registrados no livro de Reg. de Entradas de Merc."

O agente do fisco indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, 431, 432, 433, 437, com penalidade prevista no art. 878, inciso I, alínea "c", do Dec. nº 24.569/97.

Constam às fls. 03 a 14 dos autos, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 98.16150, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Quadro Demonstrativo de Operações Interestaduais Destinadas aos Estado do Ceará, cópias das notas fiscais objetos da ação fiscal e do Livro de Registro de Entradas de Mercadorias.

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.

A

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 em face da não comprovação do recolhimento do imposto, por conseguinte, a responsabilidade pelo seu pagamento recairia sobre a autuada na qualidade de responsável tributário. Contudo, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, em face de retificação do valor do imposto consignado 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 286/2001, 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. 82 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 40000lts. de óleo diesel no valor de R\$ 14.000,00 e 5000lts. de gasolina comum no valor de R\$ 3.250,00, conf. NF de Entradas de nºs 4707, 5163, 4888 emitidas por Distribuid. de Combust. 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, em face da retificação do valor do imposto exigido na inicial.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, interpôs recurso arguindo a nulidade absoluta da autuação por ilegitimidade 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 relacionadas 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.

A

Em relação às outras nulidades argüidas 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. 05, 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 alegada 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, porquanto 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 40.000 litros de óleo diesel e 5000lts. de gasolina comum através das notas fiscais nºs 4707, 5163 e 4888 emitidas pelas empresa 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 pessoa 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.

Quanto 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 25.569/97, 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).

A propósito da decisão singular, considerando que o ilícito tributário restou devidamente comprovado nos autos, vê-se que a mesma merece ser reformada, a fim de que seja exigido da recorrente o pagamento do crédito tributário conforme indicado na inicial.

Com efeito, o imposto cobrado na inicial foi calculado de acordo com a legislação pertinente, conforme se extrai das Informações Complementares e Demonstrativo das Operações Interestaduais destinadas ao Estado do Ceará, enquanto que a julgadora singular utilizou como base de cálculo do imposto, simplesmente, os valores expressos nas notas fiscais sem levar em consideração a determinação contida no art. 435, do RICMS.

A

Por fim, é devida 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.

Isto posto, voto para que se conheça dos recursos interpostos, negando provimento ao voluntário e dando provimento ao oficial, a fim de que a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância seja reformada, decidindo pela procedência da autuação, conforme parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



**DECISÃO:**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **ANTONIO A. DE LIMA** 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 dos recursos interpostos, negar provimento ao voluntário e dar provimento ao oficial, para modificar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, e decidir pela total procedência da ação fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 12/07/2001

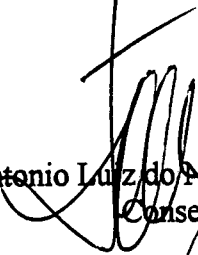
Nabor Barbosa Meira  
Presidente

  
José Maria Vieira Mota  
Cons. Relator

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

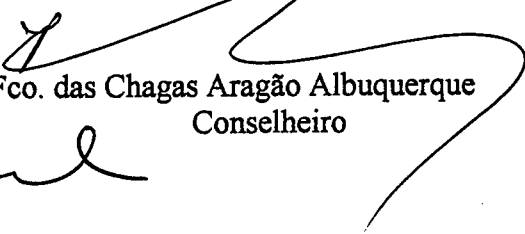
  
José Mirtônio Colares de Melo  
Conselheiro

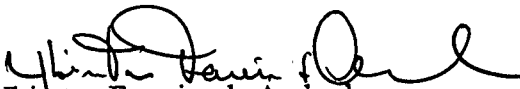
  
Eliane Maria de Sousa Matias  
Conselheira

  
Antonio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro

  
Benoni Vieira da Silva  
Conselheiro

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
Fco. das Chagas Aragão Albuquerque  
Conselheiro

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado