



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

RESOLUÇÃO N.º 400 /2001

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 18/06/2001

PROCESSO N.º 1/2657/98 AUTO DE INFRAÇÃO N.º 1/9807351

RECORRENTE: ANTONIO ALMINO DE LIMA E CIA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FERNANDO AIRTON LOPES BARROCAS

EMENTA: I – FALTA DE RECOLHIMENTO -
Combustíveis. Autuação Procedente. Operação não sujeita a imunidade por tratar-se de mercadoria destinada a consumo final. O ICMS além de não ter sido retido na fonte, não foi recolhido pelo contribuinte substituído. Infringência ao Convênio ICMS 105/92 e aos arts. 73, 74 e 437 combinados com o art. 21, inciso IV do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 878, inciso I, alínea "c" do Decreto 24.569/97. Por unanimidade de votos, a 2ª Câmara decidiu acatar a decisão Condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do presente processo acusa o contribuinte acima nominado de adquirir 5000 litros de óleo diesel sem a retenção e pagamento do imposto devido por substituição tributária no Estado do Ceará.

O agente fiscal citou os dispositivos legais infringidos sugerindo como penalidade a inserta no art. 878, inciso I, letra "c" do Decreto 24.569/97.

Pelos esclarecimentos do Fisco, segundo as informações complementares:

1. que as operações com combustíveis estão sujeitas ao regime de substituição tributária previsto pelo Convênio 105/92.
2. Que a Discon Ltda., fornecedora da autuada, adquiriu as mercadorias sem a retenção nem o recolhimento do imposto através de substituição tributária, em razão da mesma possuir medida judicial contra o instituto da substituição tributária. Com isso, o imposto devido ao Estado do Ceará deixou de ser repassado a as mercadorias adentraram no território cearense sem a retenção do imposto e conseqüentemente sem o recolhimento do tributo devido.
3. Que antes do início da ação fiscal a autuada foi notificada para apresentar os comprovantes de pagamento ou recolher espontaneamente no prazo de 15 dias o imposto devido.

Inconformada com o auto de infração contra si lavrado, a autuada impugnou o feito alegando:

A inexistência da relação entre o Estado e a parte autuada, uma vez que a mesma não é o sujeito passivo da relação jurídica com fulcro na qual o ICMS é exigido; a distinção entre contribuinte de fato e de direito; que quem deve recolher o imposto aos cofres do Estado é o contribuinte substituto, a distribuidora de combustível; que cumpriu integralmente com suas obrigações pois pagou o ICMS quando da aquisição dos combustíveis; que nas notas fiscais, motivo da autuação, consta destaque de ICMS, que "o ICMS já substituído pela refinaria nos moldes do Protocolo 10/96, 01/97 e Convênio 03/97", ficando dessa forma o valor do tributo retido no começo da cadeia de comercialização; que obedecendo aos princípios norteadores do direito tributário e conhecedora de sua responsabilidade como substituto tributário, a Discom, tão logo tomou conhecimento dos termos da intimação que antecedeu às autuações, ingressou junto a 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual, com um mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar; no referido mandado de segurança, a Discom solicita a concessão de medida liminar para fins de imediata suspensão do eventual termo de notificação contra cliente seu, no sentido de que a fiscalização seja dirigida a impetrante para a mesma demonstre o pagamento do ICMS ou o real motivo pelo qual não tenha sido recolhido; que o poder judiciário ciente da figura do contribuinte de direito da

distribuidora e da veracidade de seus argumentos, concedeu a liminar; que o máximo que a Fazenda Pública poderia fazer era autuar a Discon Ltda.; que toda a fiscalização relativa ao pagamento ou não deve ser dirigida a empresa fornecedora; que no momento da aquisição dos combustíveis já paga os impostos incidentes na operação; se o crédito fosse pago, o defendente estaria pagando duas vezes o imposto; que a empresa Discon já pagou antecipadamente o tributo, ficando o mesmo retido em outra Unidade da Federação (Pernambuco); que foi ferido o princípio da não cumulatividade consagrado na Constituição Federal de 1988, art. 155, parágrafo 2º, alínea I; que a cobrança da multa é indevida, em razão da defendente já ter pago, para o substituto tributário, no preço das mercadorias, o ICMS devido.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente.

Inconformado, o autuada ingressou com recurso voluntário.

A Consultoria Tributária, por meio do parecer de número 281/2001, sugeriu a confirmação do julgamento singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.



VOTO:

O presente auto de infração acusa o contribuinte autuado da falta de recolhimento do imposto em operações com combustíveis.

Conforme definição do art. 121, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional, o contribuinte é a pessoa que tenha relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação principal, ou seja, de pagar o tributo ou a penalidade pecuniária.

Com relação ao Mandato de Segurança impetrado pela Discon, há que verificar-se que não houve violação por parte do Fisco, uma vez que o Termo de Início de Fiscalização concede ao contribuinte o prazo para apresentar os comprovantes de recolhimento do ICMS.

No que pertine ao direito do crédito argüido pelo contribuinte, é importante lembrar que somente com efetivo recolhimento por parte da emitente ele é legitimado.

No tocante ao mérito da questão, constata-se que a autuada deixou de recolher o ICMS, tendo infringido o disposto no Convênio 105/92, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a atribuir aos remetentes de derivados de petróleo, situados em outras Unidades da Federação a condição de responsável pelo pagamento do imposto, consoante a cláusula primeira do citado Convênio.

É importante, também, salientar que a empresa Discon, em razão de possuir medida judicial contra o instituto da substituição tributária, adquiriu combustíveis sem retenção e recolhimento do imposto, portanto, ao estar o documento fiscal, por ela emitido, sem indicação do imposto retido, passa o adquirente a ser responsável pelo recolhimento do imposto devido segundo art. 431, parágrafo 3º e art. 437 do Decreto 24.569/97.

Estando a mercadoria em sua última operação deveria o imposto ter sido recolhido, ficando o autuante responsável pelo pagamento do crédito exigido na inicial conforme preceitua o art. 21, inciso IV do Decreto 24.569/97.

Desta forma a infratora fica sujeita a penalidade inserta no art. 878, inciso I, letra "c" do Decreto 24.569/97.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, consisting of a stylized, cursive letter 'N' or similar character.

DECISÃO:

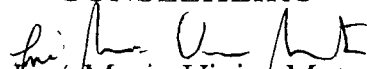
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente Antonio Almino de Lima e Cia. e recorrido a Célula de Julgamento de 1ª Instância,

Resolvem os membros da 1ª Câmara, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o conselheiro Francisco das Chagas Aragão Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de julho de 2.001.

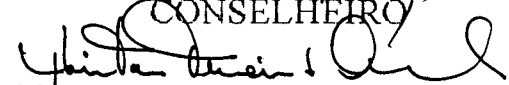
Nabor Barbosa meira
PRESIDENTE

Fco. José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO



José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

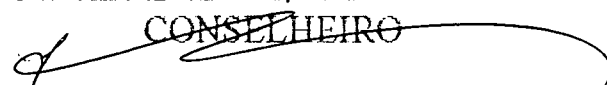

José Mirtônio Colares de Melo
CONSELHEIRO


Eliane Maria de Souza Matias
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO RELATOR


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque
CONSELHEIRO

Benoni Vieira da Silva
CONSELHEIRO