



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

RESOLUÇÃO Nº 555/01

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 25.10.2001

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001302/97 AI: 1/9708530

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CONSTRUTORA MARQUISE S/A

CONSELHEIRO RELATOR: BENONI VIEIRA DA SILVA

EMENTA: ICMS – Falta de recolhimento do ICMS substituição tributária e diferenciais de alíquotas relativo à aquisição de óleos lubrificantes em outra unidade da Federação. Rejeitada a preliminar de nulidade de cerceamento do direito de defesa, arguida pelo Relator, mediante voto de desempate da Presidência. Extinção do processo face a ilegitimidade da parte para figurar no polo passivo da obrigação tributária, consoante o art. 19, Inciso I, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96. Recursos voluntários e oficial conhecidos e providos. Reforma da decisão parcialmente procedente exarada na instância “A QUO”. Decisão por maioria de votos e em desacordo com o parecer da douta PGE.

RELATÓRIO:

Historia a inicial que a empresa acima qualificada deixou de recolher ICMS na forma e prazos regulamentares, no exercício de 1996, no montante de R\$ 239.777,78, restando, assim violados os arts. 66/68 do Dec. 21.219/91, ficando sujeita a sanção capitulada no art. 767, I, C, do aludido regulamento.

Nas informações complementares que demoram as fls. 05v, o agente autuante esclareceu que a empresa autuada havia adquirido óleo lubrificante em

outra unidade da Federação sem que, tenha sido feito a retenção do ICMS – Substituição Tributária, nem recolhido o diferencial de alíquota quando da entrada da mercadoria no Estado do Ceará.

A ação fiscal está embasada pelos documentos que dormitam às fls. 06 a 172 dos autos.

A empresa apresentou, no prazo legal, impugnação ao lançamento, conforme fls. 177 a 183.

Processo remetido à CEPED, conforme despacho de fls. 250.

Laudo pericial fls. 251/252, informando que o ICMS devido correspondia a R\$ 207.154,88.

Processo julgado em 1ª Instância parcialmente procedente, face o resultado encontrado pelo “expert” deste CONAT.

Em recurso voluntário interposto às fls. 280/283 dos autos, a autuada ora recorrente, requereu a improcedência do lançamento com fundamento nas seguintes razões:

1. A recorrente não poderia recolher o imposto lançado na exordial, posto que achava-se, amparada por decisão judicial.
2. A operação por ela praticada gozava de imunidade.
3. Não pode recolher o diferencial de alíquota, uma vez que não houve alíquota interestadual, face o não pagamento do imposto na origem em virtude da concessão de medida liminar em Mandado de Segurança impetrado pela empresa Castrol Brasil Ltda., quando da renda de óleo lubrificante em operações interestaduais para contribuintes do Estado.

A Consultoria Tributária por meio do parecer apenso às fls. 286/287, recomenda a manutenção da decisão exarada em 1ª Instância que, declarou a Parcial Procedência da autuação.

A douta PGE adotou, integralmente, o aludido parecer.

É o meu relatório.

VOTO DO RELATOR

O lançamento efetuado através do Auto de Infração nº 1/9708530, originou-se da falta de recolhimento de ICMS – Substituição Tributária e diferencial de alíquota, durante o exercício de 1996, em razão do contribuinte ter promovido a aquisição de óleos lubrificantes em outra unidade da Federação, sem que a empresa emitente tenha efetuado a retenção destes e, conseqüentemente, o respectivo recolhimento.

Por ocasião da relatoria do processo na sessão realizada em 22/08/2001, propusemos a anulação deste, uma vez que o Auto de Infração não era preciso, pois narrava um fato de forma genérica, que no nosso entendimento não possibilitava o contribuinte exercer o seu direito de defesa em toda plenitude.

A preliminar arguída restou empatada na votação, fato que ensejou o Presidente a proferir voto de minerva, mediante adesão à tese contrária a nulidade, nos termos do voto de fls. 289/291, que passa a integrar esta Resolução.

A matéria sub-júdice a meu ver não comporta análise de mérito, porquanto incorreu em erro o agente fiscal ao identificar o adquirente das mercadorias como sujeito passivo da obrigação tributária.

Para melhor compreensão da assertiva contida no parágrafo anterior, transcreverei alguns dispositivos que regem a matéria.

Inicialmente, a cláusula primeira do Convênio ICMS 105/92 e seu parágrafo primeiro.

Convênio ICMS 105/92

Cláusula primeira – Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outra unidade da Federação, a condição de contribuintes ou de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o adquirente.

§ 1º - O disposto nesta Cláusula também se aplica:

I – Em relação ao diferencial de alíquota, a produto sujeito a tributação, quando destinado ao consumo e o adquirente for contribuinte do imposto.

Dando continuidade, temos as normas prescritas na Lei 12.670/96.

Art. 18 – A responsabilidade pelo pagamento do ICMS na condição de substituto tributário poderá ser atribuída em relação ao ICMS incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

Art. 19 – A responsabilidade de que trata o artigo anterior poderá ser atribuída:

I – ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subseqüentes;

Parágrafo único – Será devido a este Estado e recolhido pelo remetente o ICMS incidente sobre as operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II deste artigo, quando o destinatário for consumidor final aqui domiciliado ou estabelecido.

Das normas acima reproduzidas podemos concluir que a obrigação de recolher o ICMS - diferencial de alíquota, recaía sobre o remetente. Contudo, a medida liminar em Mandado de Segurança por ele obtida, afastou dêste, referido encargo.

No entanto, não pode o adquirente ser compelido a recolher o imposto lançado no Auto de Infração, posto que, não há norma transferindo a responsabilidade para o adquirente.

Ora, como somente a empresa remetente caberia efetuar o recolhimento do ICMS – diferencial de alíquota, não podendo o adquirente assumir tal ônus, em razão daquele encontrar-se desobrigado de fazê-lo, face a obtenção de medida liminar.

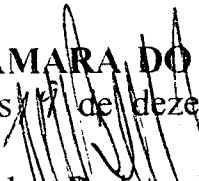
Assim sendo, concluímos que a autuada é parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária, motivo pelo qual há que se decretar a extinção do processo nos moldes do art. 54, I, b da Lei nº 12.732/97.

É como voto.

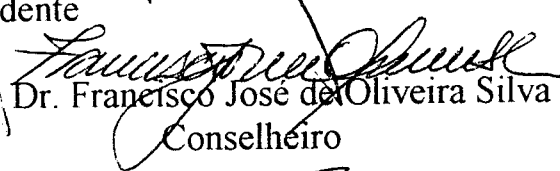
DECISÃO:

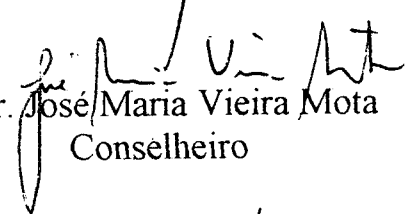
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CEJUL e CONSTRUTORA MARQUISE S/A e recorrido ambos, RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, conhecer dos recursos interpostos, para, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade arguída pelo relator, com voto de desempate do Presidente e declarar a extinção do processo, face a ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos propostos pelo Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, e acatado pelo relator, contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos. Na preliminar de nulidade os eminentes Conselheiros: Benoni Vieira da Silva, Francisco José de Oliveira Silva, Francisco das Chagas Aragão Albuquerque e Fernando Airton Lopes Barrocas. Foram votos vencidos na preliminar de extinção do processo os eminentes Conselheiros: Eliane Viana Figueirêdo de Sá, José Maria Vieira Mota e Eliane Maria de Souza Matias.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de dezembro de 2001.

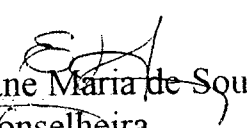

Dr. Nabor Barbosa Meira
Presidente


Dr. Benoni Vieira da Silva
Conselheiro Relator

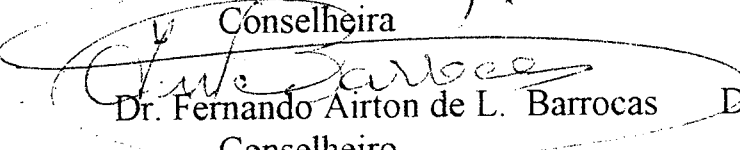

Dr. Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Dr. José Maria Vieira Mota
Conselheiro

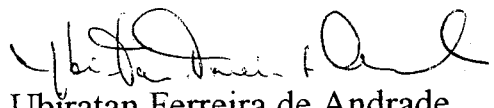

Dr. Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Dra. Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Dr. José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro


Dr. Fernando Airton de L. Barrocas
Conselheiro

Dr. Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado