



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N.º 746 /03

SESSÃO DE 11/11/2003

2ª CÂMARA

PROC.: 1/2684/1998 AUTO DE INFRAÇÃO.: 1/9808784

RECORRENTE: ANDRADE EVANGELISTA E CIA LTDA

RECORRIDO: CEJUL

RELATOR: CONS.º FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

**EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FALTA DE RECOLHIMENTO.** Combustíveis. Autuação Procedente. Infringência aos artigos 431, § 1º e § 3º, e 21, IV do Decreto 24.569/97. Preliminares de nulidade rejeitadas. Penalidade: Art. 878, I, C, do Decreto 24.569/97. Confirmação da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Decisão por maioria de votos.

## RELATÓRIO

Descreve a peça basilar: "*FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE ADQUIRIU 20.000 LITROS DE ÓLEO DIESEL E 15.000 LITROS DE GASOLINA, ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA 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 DEMONSTRATIVO CONSTANTE NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE AUTO, EM ANEXO*".

Dispositivos indicados como infringidos: Art. 73/74, ambos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 878, I, C, do referido regulamento.

Nas informações complementares o agente autuante esclareceu que a empresa DISCOM - Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda, fornecedora da empresa autuada, adquiriu as mercadorias - combustíveis - sem a retenção e recolhimento do ICMS sujeito ao regime de substituição tributária em virtude da mesma encontrar-se amparada em medida liminar concedida em Mandado de Segurança suspendendo referido regime de recolhimento. Acompanham as informações complementares demonstrativo do imposto devido e demonstrativo para o cálculo do ICMS sobre combustíveis (fls. 04 e 05).

Constam, ainda, dos autos os seguintes documentos: Ordem de Serviço (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização (fls. 07) e Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 08).

As notas fiscais que embasaram o lançamento estão apenas às fls. 09 a 12, dos autos.

O contribuinte apresentou tempestivamente suas razões de defesa, conforme documentos de fls. 14 a 17, dos autos.

Os atos praticados as fls. 22 a 27 - Julgamento de 1ª Instância e Intimação da decisão - foram anulados, conforme Resolução nº 546/01, 2ª Câmara do CRT, de lavra do eminente Conselheiro Benoni Vieira da Silva, sendo então determinado o retorno dos autos do processo à 1ª Instância para novo julgamento.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 56/61.

Em seu recurso de fls. 74 a 79, o contribuinte alega:

1. As preliminares de nulidade: a) por impedimento da autoridade lançadora face a não concessão do prazo de 10

(dez) dias para recolher espontaneamente o imposto; b) por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que os trabalhos de fiscalização foram realizados na Cidade de Iguatu/Ce, enquanto que o contribuinte é domiciliado em Mombaça/Ce; e finalmente por falta, na peça inaugural a indicação dos dispositivos de lei que embasaram o lançamento.

2. No mérito, a improcedência da autuação uma vez que as notas fiscais foram emitidas em consonância com a legislação constando inclusive a indicação de que o ICMS havia sido recolhido por substituição tributária.

A Consultoria Tributária propõe a confirmação da decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme parecer de fls. 82/83

A douta Procuradoria Geral do Estado o referido parecer (fls.84).

O Advogado do contribuinte compareceu à sessão de julgamento realizada em 11 de novembro de 2003 para fazer sustentação oral das razões do recurso.

## VOTO DO RELATOR

Tratam os autos de falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares, tendo em vista que o contribuinte adquiriu de outra unidade da Federação combustíveis - óleo diesel e gasolina - sem retenção e recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, junto à empresa Discom - Distribuidora de Combustíveis e Comércio Ltda, conforme notas fiscais n.ºs. 4700, 4510, 0500, e 0528.

Dessa forma, como o ICMS - substituição tributária não fora retido e nem recolhido ao Estado do Ceará a responsabilidade, por força da legislação, passa para o adquirente da mercadorias, conforme o artigo 431, § 1º do Decreto 24.569/97.

### Art. 431. Omissis

§ 1º. Nas operações e prestações interestaduais com as que mercadorias a que se referem os correspondentes convênios ou protocolos, fica atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de contribuinte substituto, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

No mesmo sentido é a norma contida no artigo 21, IV do Decreto 24.569/97, ao prescreve que " são responsáveis pelo pagamento do ICMS o contribuinte, em relação às operações e prestações cujo ICMS não tenha sido pago no todo ou em parte".

Quanto às alegativas do contribuinte, temos a dizer o seguinte:

1. Não prospera a nulidade por impedimento do autuante, posto que se trata de uma diligência fiscal, cujos trabalhos de fiscalização se iniciam mediante lavratura de Termo de Início de Fiscalização. Logo, o contribuinte havia perdido o benefício da espontaneidade.
2. Também não prospera a nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob a alegativa de o contribuinte está localizado no Município de Mombaça enquanto que a ação fiscal foi desenvolvida em Iguatu. Na verdade, em Mombaça não há nenhum repartição fiscal do Estado, estando aquele Município sob a circunscrição fiscal de Iguatu. Dessa forma, a ação fiscal teria que ser desenvolvida naquele Nexat e não em Mombaça, haja vista não existir Nexat neste Município.

Quanto ao mérito, também entendo que a alegativa do contribuinte não prospera, porquanto as notas fiscais mesmo apresentando em seu a indicação de que o ICMS fora recolhido pelo regime de substituição tributária, não há o efetivo destaque daquele imposto. Os campos das notas fiscais destinados ao destaque do ICMS substituição tributária não foram preenchidos, logo se pode concluir que o ICMS não fora retido nem tampouco recolhido.

Dessa forma, deve o contribuinte ser apenado pelo cometimento da infração por falta de recolhimento do imposto, punível nos termos do artigo 878, I, C, do Decreto 24.569/97.

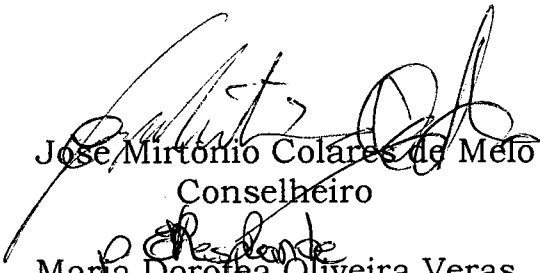
Isto posto, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e não provido, no sentido de manter a decisão singular de procedência da autuação, nos termos deste voto e do parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.

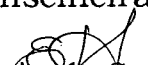
## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente ANDRADE E EVANGELISTA E CIA LTDA, recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade argüida pelo recorrente. No mérito, também, por maioria de votos, resolvem conhecer o recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos deste voto e do parecer da douta PGE. Foi voto vencido, tanto na preliminar como no mérito o eminente Conselheiro Affonso Taboza Pereira, que se manifestou, respectivamente pela nulidade e improcedência da autuação.


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.

  
José Mirtonio Colares de Melo  
Conselheiro

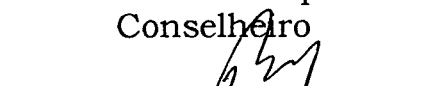
  
Maria Dorotea Oliveira Veras  
Conselheira

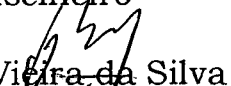
  
Eliane Maria de Souza Matias  
Conselheira


  
Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos  
Conselheiro

  
Nabor Barbosa Meira  
Presidente

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Relator

  
Affonso Taboza pereira  
Conselheiro

  
Benoni Vieira da Silva  
Conselheiro

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado