



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 81/ 2007  
SESSÃO DE: 07.12.06  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004600/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200518567  
RECORRENTE: RM COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

*Pag. 1*

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Relata os autos, que a empresa, devidamente cadastrada como "comercio a varejo de combustíveis e lubrificantes", adquiriu mercadorias sujeitas à substituição tributária de outro posto de serviço estabelecido em outra unidade da federação, sem o recolhimento do imposto devido. A empresa remetente, não está sujeita as regras de repasse de ICMS estabelecida no Convênio 03/99. Provado nos autos a configuração do ilícito tributário. Inexistência de prova correspondente à retenção ou recolhimento do imposto em favor do Estado do Ceará. **Dispositivos infringidos:** artigos 73,74 e 431 do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso, a disposta no artigo 123, inciso, I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e Desprovido. Decisão por voto de desempate da Presidência, no sentido de manter a decisão proferida em 1ª. Instância, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

✓

## RELATÓRIO

Trata o presente Processo Administrativo Tributário da seguinte acusação fiscal:

*"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS nos meses de Fevereiro, Abril, Maio e Setembro de 2003, conforme planilha anexa, consubstanciada na informação Complementar (anexa)".*

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 85.425,00 e MULTA: R\$ 85.425,00.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica o feito fiscal, discrimina o crédito tributário e presta informações concernentes a legislação aplicada ao caso.

Instrui o presente processo: Auto de Infração, Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização - AR, Termo de Conclusão de Fiscalização, Planilhas de Notas Fiscais de Entradas Interestaduais Sem Recolhimento do ICMS,, Cópias das Notas Fiscais Autuadas e Cópia do Livro Registro de Entrada de Mercadorias.

A autuada TEMPESTIVAMENTE apresenta IMPUGNAÇÃO ao feito fiscal, sustentando em apertada síntese os seguintes argumentos :

- Que o Sr. José Reginaldo da Rocha Filho é sócio da empresa emitente das notas fiscais autuadas, sendo que referida empresa encerrou suas atividades no Estado do Rio Grande do Norte, motivo pelo qual procedeu a vendas destas mercadorias para a empresa autuada.

- Diante do argumento acima exposto, nada mais lógico do que adquirir do posto no qual era sócio a mercadoria que encontrava-se sem uso comercial e estocado naquele Estado.
- Ressalta, que as notas fiscais são todas legais, emitidas e devidamente escrituradas no "Livro Registro de Entrada" da empresa.
- Toda a gasolina vendida para o posto da contestante teve seu imposto pago totalmente, inclusive o ICMS, tendo em vista que os mesmos foram descontados na fonte quando foram adquiridos da Distribuidora SP e da Satélite Distribuidora de Petróleo, cuja documentação será apresentada em 10 dias..
- Ainda que, a empresa não se creditou do ICMS, que o imposto é descontado na fonte e que não houve nenhuma operação de sonegação de imposto.
- Reitera que nenhum imposto deixou de ser pago ao Fisco estadual.

Diante dos argumentados levantados, requer a "Improcedência" do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora singular, diante das peças processuais decidiu pela "Procedência" da ação fiscal.

A autuada inconformada com a decisão proferida interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, reiterando todos os argumentos apresentados na peça impugnatória.

A Consultoria Tributária emite o parecer de nº 626/06, opinando pela Procedência do lançamento, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, diz respeito a seguinte acusação fiscal:

*“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS nos meses de Fevereiro, Abril, Maio e Setembro de 2003, conforme planilha anexa, consubstanciada na Informação Complementar (anexa)”.*

A Julgadora Singular proferiu decisão pela “Procedência” da ação fiscal.

Inconformada com a “decisum” proferida, a atuada apresenta Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

O processo ora em julgamento, refere-se à acusação de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária de gasolina e óleo diesel adquiridos de outra unidade da Federação, relativamente aos meses de Fevereiro, Abril, Maio e Setembro de 2003.

Inicialmente cabe ressaltar, que o assunto em questão - *Substituição Tributária*, representa uma das formas de atribuição à terceiro de responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária.

Sobre a temática em exame, colaciono citação abaixo, onde mui bem se demonstra a finalidade da substituição tributária:

*“(...) a Substituição tributária é uma técnica que leva a escolha de um terceiro para cumprir a obrigação tributaria, levando-se em consideração a quantidade de contribuintes que operam no setor com dificuldade considerável para a Administração Tributária. (Excerto de voto do Des. Sidney Mora por ocasião do Julgamento, pela 2ª. Câmara Civil do TJPR, da Ac- RN 74.936-2, em abril de 1999. Apud Paulsen, Leandro. Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 7. ed, ESMAFE, 2005,p.982)”.*

Ainda sobre o tema, necessário relembrar os artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional, que nos dirigem os seguintes ensinamentos:

*“Art. 121- Sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”.*

*Parágrafo Único: O sujeito passivo da obrigação tributária diz-se:*

*I- Contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.*

*II- Responsável, quando sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”.*

No caso de que se cuida, trata-se de substituição tributária por expressa disposição de lei, sendo o responsável pelo pagamento do imposto devido o remetente da mercadoria.

No entanto, verifica-se ainda, a sabedoria do artigo 128 do CTN:

*“Art.128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”*

Deste modo, a lei pode determinar ao contribuinte (substituído) que cumpra com a obrigação tributária, caso a mesma não seja realizada pelo responsável tributário.

Por pertinente ao caso, trago à baila, o que preconiza os artigos 16 e 18 § 3º da Lei 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."*

*Art. 18...omissis...*

*" §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".*

Para melhor elucidar os fatos e por tratar-se a lide de operações interestaduais referentes a combustíveis, torna-se mister mencionar que as regras da destinação da receita do ICMS, diferentemente da que ocorre com as outras mercadorias, consta expressamente em nossa Constituição, nos seguintes termos:

*Art. 155- omissis*

*" §4º Na hipótese do inciso XII, "h", observar-se-á o seguinte:*

*I- Nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo. (grifo nossos)*

Pois bem, da análise dos autos, vê-se, que a empresa recorrente, encontra-se cadastrada como "Comerciante Varejista De Combustíveis e Lubrificantes" - Posto Revendedor de Combustível, tendo adquirido as mercadorias( gasolina e óleo diesel ) de outro posto de serviço localizado em outra Unidade Federada, em desconformidade com o disposto nos artigos 8º e 9º da Portaria nº 116 de 5.7.00, da Agência Nacional de Petróleo, que assim comanda:

*Art.8º "O revendedor varejista somente poderá adquirir combustível automotivo de pessoa jurídica que possuir registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, mistura óleo diesel /biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos concedidos pela ANP".*

*Art.9º "É vedado ao revendedor varejista:*

*I- Alienar, emprestar ou permutar, sob qualquer pretexto ou justificativa, combustível automotivo com outro revendedor varejista, ainda que o estabelecimento pertença à mesma empresa".*

Embora a proibição preconizada pela norma da ANP, acima transcrita, não seja o cerne da presente questão, vê-se, que a operação realizada pela empresa estava desde o seu nascedouro a contrariar as normas legais do órgão normativo e regulador do mercado de combustíveis no Brasil- ANP.

Imperioso destacar, que "in casu" , a empresa remetente, não está sujeita as regras de repasse de ICMS estabelecida no Convênio 03/99, que dispõe sobre a Substituição Tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes derivados ou não de petróleo, do qual o Estado do Ceará é signatário.

Deste modo, à luz das normas tributárias acima transcritas, fica evidenciado a responsabilidade do adquirente de mercadorias submetida à sistemática de substituição tributaria, quando tal obrigação não tenha sido realizada pelo substituto.

Mergulhando na análise das notas fiscais apenas aos autos, observa-se, que nestas, não se consignam os valores do ICMS objeto da substituição tributária, nos termos do Convênio 03/99 e nem constam nos autos a prova de qualquer recolhimento efetuado relativamente a operação em tela.

Com efeito, a empresa remetente, como dantes mencionado, não está sujeito as regras de repasse de ICMS, nos termos do Convênio 3/99, sendo que todo o imposto incidente na operação, destinou-se ao Estado do Rio Grande do Norte e não ao Estado do

Ceará, que efetivamente representa na operação o Estado consumidor.

A documentação carreada às fls 12 a 34 dos autos, a meu ver, demonstram perfeitamente a caracterização do ilícito apontado, ficando evidenciado que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS referente às aquisições de gasolina e óleo diesel nos termos do disposto na peça inaugural.

Ademais, os argumentos levantados pela empresa, no meu entendimento, não possuem força motriz suficiente para descaracterizar o ilícito apontado.

O argumento da recorrente no tocante ao fato, de um dos sócios da empresa possuir participação societária junto a empresa remetente das mercadorias, não possui o condão de elidir a acusação fiscal, pois os estabelecimentos são distintos, e realizaram, apesar de contrário as normas legais, operação de circulação de mercadoria -venda, que constitui inegavelmente o Fato Gerador do Imposto reclamado na inicial.

Assinala-se ainda, que em matéria tributária a responsabilidade por infração a legislação tributária, conforme estatuído no artigo 136 do CTN é de caráter eminentemente objetivo, independente, portanto da vontade ou da intenção do agente em praticar a infração.

Vejamos, o artigo 136 do CTN:

*“Artigo 136. Salvo disposição de Lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.*

Por oportuno, salienta-se, que o lançamento em questão, em nenhum momento reportou-se a inidoneidade da documentação que acobertou a operação em tela, neste, apenas reclama-se o valor do imposto não recolhido a título de substituição tributária, referentemente aos produtos gasolina e óleo diesel adquiridos de outra unidade da federação e constantes nas notas fiscais anexadas aos autos.



Arrazoa ainda a recorrente, que a empresa autuada teve seus impostos devidamente recolhidos, por ocasião do desconto na fonte, quando das aquisições realizadas pelas " Distribuidora de Petróleo Ltda " e da " Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda".

Com efeito, da documentação constante nos autos, não se vislumbra em nenhum momento, a prova da retenção ou do pagamento do imposto devido por substituição tributária ao Estado do **Ceará**, razão pela qual, a meu sentir, entendo presente os fundamentos que ensejaram a presente autuação.

No que concerne à penalidade aplicada ao presente caso, entendo, que acertadamente agiu o agente autuante ao aplicar à penalidade disposta no art.123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, pois neste caso, o ilícito tributário só fora detectado após a realização de um amplo procedimento fiscalizatório, situação diversa da inserida no art. 42, § 1º inciso III do Decreto 25.468/99 , em que o Fisco, conhece previamente através das operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária o valor do imposto a ser recolhido.

Diante do exposto, a meu pensar, resta plenamente caracterizada a infração denunciada no presente lançamento, motivo pelo qual, VOTO, para que se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter-se a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, conforme o disposto no Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 85.425,00

MULTA: R\$ 85.425,00.

É como voto.

**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: RM COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por VOTO de desempate do Presidente, no qual se manifestou considerando, que na presente situação, diferentemente de situações contempladas no art. 42, Parágrafo 1º, inciso III do Decreto 25.468/99, em que o Fisco possui o prévio conhecimento das operações de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, a recorrente adquiriu mercadorias sem pagamento da substituição tributária, sendo que o ilícito só fora detectado através de amplo procedimento fiscalizatório, com vistas a apuração do imposto devido, resolve Conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, aplicando-se o disposto no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela Parcial Procedência, com aplicação do disposto no art.123, I, "d" da Lei 12.670/96, com base no art. 42, inciso II do Decreto 25.468/99, os Conselheiros Eline Gurgel Monteiro, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente.

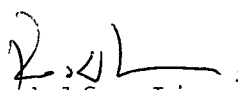
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05, de Fevereiro de 2007.

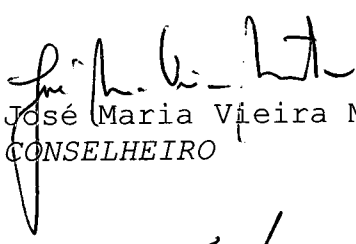
Alfredo Rogério Gomes De Brito  
PRESIDENTE


  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

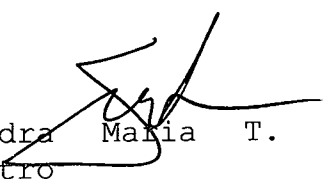
  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA RELATORA

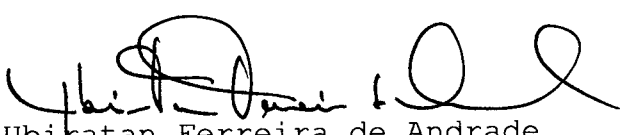
  
Rodolfo Licurgo Tertuliano de  
Oliveira  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos  
Filho  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria T. Menezes de  
Castro  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

