



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 145103
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 22.01.2003

PROCESSO Nº 1/003296/95

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/360101

RECORRENTE: PETROLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

EMENTA: ICMS – creditamento a maior por inobservância ao período de vigência do Termo de Acordo nº 055/93. Auto de Infração **IMPROCEDENTE.**

Defesa Tempestiva.

RELATÓRIO

Ao ser procedida a ação – PROJETO PROFUNDIDADE - na firma PETRÓLEO DO NORDESTE S/A – PETROLUSA – C.G.F. 06.100.025-6, os agentes do Fisco constataram crédito indevido – mês de junho do exercício 1993 – no valor de Cr\$ 119.497.071,26 (cento e dezenove milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, setenta e um cruzeiros e vinte e seis centavos).

A acusação fora registrada no Auto de Infração nº 360101, fls.02, em 06 março de 1995, registrada a multa de Cr\$ 238.994.142,52 (duzentos e trinta e oito milhões, novecentos e noventa e quatro mil, cento e quarenta e dois cruzeiros e cinqüenta e dois centavos).

Sugerida a penalidade inserta no artigo 767 = inciso II = alinea "a" do decreto 21219/91.

O presente processo compõe-se de 203 (duzentas e três) folhas.

Nas informações Complementares ao Auto de Infração, fls.05v, os autuantes ratificam o feito fiscal, e explicam:

"Analisando os livros e documentos fiscais da PETRÓLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A – PETROLUSA constatamos que a empresa CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE de ICMS no mês de Junho/93. Isto em virtude do valor que a mesma utilizou como Base de Cálculo para apurar o ICMS a que teria Direito de se creditar em razão do TERMO DE ACORDO Nº 55/93, que a transformou de CONTRIBUINTE

SUBSTITUÍDO em CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, passaria a partir de 03.06.93 a debitar-se normalmente em suas operações comerciais e a reter o imposto dos contribuintes que realizassem vendas posteriores de combustíveis e lubrificantes, mais especificamente dos produtos da ESSO (EXXON) comercializados pela PETROLUSA. Assim, para não sofrer penalização fiscal de pagar duas vezes o ICMS pago quando CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO e cobrado na fonte pela ESSO, a PETROLUSA poderia utilizar como crédito o valor dos estoques na data anterior à vigência do TA (e nesse caso inventariou as mercadorias no dia 31.05.93). Como não há legislação específica para este caso em consulta VERBAL ao DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO recebemos orientação para fazer o cálculo do Crédito com base no valor dos Estoques (como Base de Cálculo) ou então tomar o valor unitário dos produtos sujeitos ao regime em questão para se chegar à Base de Cálculo. Entretanto, este último método revelou-se INEFICIENTE por impor ao Contribuinte um valor de crédito bastante reduzido e na dúvida optamos pelo primeiro método já citado. Para chegar a esta conclusão basta ver o valor unitário dos Produtos adquiridos pela PETROLUSA no período de 01.05 a 05.06.93 constante do RELATÓRIO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS em anexo. O método utilizado para encontrar a Base de Cálculo para o Crédito em questão está explicitado na folha que contém o DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO em anexo. Damos abaixo o Cálculo da Diferença que resultou no CRÉDITO INDEVIDO cobrado através de Auto de Infração.

VR. LANÇADO NO LIV.REG.DE APURAÇÃO: 599.799.285,48
VR. CORRETO DO CRÉDITO SUBSTITUIÇÃO: 480.302.214,22
DIFERENÇA (CRÉDITO INDEVIDO): 119.497.071,26

Os autuantes às fls.10, especificam o valor do crédito indevido através DO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO.

Tempestivamente, a firma autuada apresentou defesa, fls.44 a 133 dos autos, alegando:

Fls.44 – item 1 – O ACORDO nº 055/93

- 1.1 - "Em 03.06.93 foi firmado o Termo de Acordo nº 055/93, em que foram partes a postulante e a Secretaria da Fazenda.
- 1.2 - Destaque-se, por necessária, que, embora o mencionado acordo tenha sido datado do dia 03.06.93, só foi assinado no dia 23.06.93, ou seja, no dia que a Secretaria da Fazenda informou a Empresa que lhe havia sido concedido o direito de ser "Contribuinte Substituto". Assim, de fato, o TERMO DE ACORDO só ocorreu mesmo no dia 23.06.93."

2 - O AUTO DE INFRAÇÃO

2.1 - "Como "CONTRIBUINTE SUBSTITUTO", a requerente pagava o ICMS antecipadamente; entretanto, com a assinatura do "TERMO DE ACORDO" passou a ser "CONTRIBUINTE SUBSTITUTO", e a posição se inverte, só passando a pagar o ICMS apenas nas venadas.

2.2 – O Diretor da autuada, que firmou o acordo, quando da assinatura do mesmo, pediu que o funcionário da Fazenda esclarecesse o que fazer do crédito do ICMS pago antecipadamente, tendo sido informado, que ele fizesse o crédito do mesmo no livro "Registro de Apuração do ICMS", do total da mercadoria existente, cujo imposto já tinha sido pago.

2.3 – O que foi dito, foi feito, em 03.06.93 a postulante lançou às folhas 35 do livro "Registro de Apuração do ICMS" nº 06, um crédito de CR\$ 599.799.285,48 (Quinhentos e noventa e nove milhões, setecentos e noventa e um mil, duzentos e oitenta e cinco cruzeiros e quarenta e oito centavos), valor menor do que lhe era de direito que era de Cr\$ 672.315.821,73.

2.4 – O fiscal autuante, lavrou o AUTO DE INFRAÇÃO, de que aqui se trata, dizendo que o crédito devia ter como base, o saldo do estoque em 31.05.93, dando, em prol de sua tese, descabidas explicações. Não concordamos".

3 - A BASE DE CÁLCULO DO ICMS CREDITADO

3.1 – Para efeito de cálculo do crédito de ICMS que havia sido pago antecipadamente foram efetuadas as seguintes operações:

- a) – No inventário de 30.06.93 tomou-se o total das mercadorias compradas da ESSO;
- b) – Deduziu-se do total acima, o total das mercadorias entradas em junho de 1993 sem substituição tributária;

fls.45 c) – Ao resultado da diferença entre os dois itens acima, somou-se o total das vendas realizadas no período de 23.06 a 30.06.93;

- d) – Depois da soma acima, fizemos a agregação de 50%, multiplicando-se por 1,5;
- e) – Feita a agregação, calculamos o crédito do ICMS que a empresa tinha direito".

3.2. – "Como se vê pelos números apresentados acima, a empresa se creditou de uma parcela bem inferior, daquele que lhe cabia por absoluto e legítimo direito. Como creditou-se apenas Cr\$ 599.799.285,48, resta-lhe ainda o direito de creditar-se de Cr\$ 72.516.536,25".

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1 " Considerar o ACÔRDO, de que aqui se fala, como iniciado em 03.06.93 é o ato perfeito de injustiça. A Secretaria da Fazenda que elaborou e redigiu o documento é que sabia que o mesmo estava pronto para ser assinado.

4.2 Um acordo só pode ser legítimo quando assinado pelas partes acordantes e, enquanto não assinados pelos interessados o documento não existe, é um mero papel igual a qualquer outro que nada contenha, esteja em branco.

4.3 Reverter a responsabilidade pelo atraso de 20 dias na assinatura do "TERMO DE ACÔRDO da Secretaria da Fazenda para a Empresa, é um ato digno do fiscal autuante que criou o problema com o objetivo de manter a tese do tal "ICMS SUPLEMENTAR".

5. - O PLEITO

5.1 - Em face do que se contém acima, itens 3 e 4, verifica-se que a Empresa não tem qualquer responsabilidade pelo atos ilícitos criados e apontados pela fiscalização e que, ao contrário do que afirmou no AI que se contesta, creditou-se do ICMS pago antecipadamente por valor bem menor do que lhe era devido.

5.2 - Assim requer:

a) - Uma perícia contábil para verificar os números mencionados neste documento; tudo nos termos da legislação vigente do ICMS.

Fls.46 - b) Direito ao crédito de Cr\$ 72.516.536,25, não incluído no crédito registrado no livro "Registro de Apuração do ICMS" nº 06, folhas 35, em 30.06.93;

c) - Arquivamento do AI de que aqui se trata; tendo em vista a importância do mesmo".

Requisitou-se perícia às fls. 135, cujo atendimento através do Laudo Pericial consta às fls.136 a 202.

A firma PETRÓLEO E LUBRIFICANTE DO NORDESTE S/A - PETROLUSA - C.G.F. 06.100.025-6 estabelecida na cidade de Fortaleza/CE, desenvolvendo atividades econômicas sob o Código de Atividades Econômicas - C.A.E. - 20.11.00-0 - indústria química - fabricação de combustíveis e lubrificantes - quando da alteração para o regime de recolhimento de imposto ICMS - substituição tributária, conforme o Termo de Acordo Nº 055/93, fls. 11/12 dos autos, creditou-se a maior do imposto ICMS relativo ao estoque existente em 31 de maio de 1993.

Na peça impugnatória, fls. 44 a133, a defendente restringe-se a explicar que considerara o valor do estoque existente em 30 de junho de 1993, pois somente em 23 de junho de 1993, tomara conhecimento do respectivo Termo de Acordo; todavia tal afirmativa deixa de ser comprovada.

Observa-se neste Termo de Acordo o marco para a adoção do regime de substituição tributária por parte da firma autuada, a partir de 03 de junho de 1993; portanto evidente que deveria ter sido trabalhado o estoque de 31 de maio de 1993.

A perita elaborou o laudo parcial trabalhando (considerando) os períodos envolvidos na lide pela fiscalização (31.05.1993) e pela impugnante (30.06.1993), porém esta julgadora enfocará o período de (31.05.1993), haja vista ser o único a encontrar-se devidamente comprovado nos autos.

Constantes no laudo pericial as seguintes explicações:

Fls. 136 - resposta 01 - " Como a empresa passaria de contribuinte substituído, em que o imposto é retido na fonte, para o contribuinte substituído, em que o imposto é retido na saída

tal procedimento (inventário das mercadorias) era necessário para evitar a mercadoria tributada na entrada, fosse novamente tributada na saída.

Tendo em vista que a data do Termo de Acordo é de 03/06/93, o fiscal atuante considerou que o levantamento do estoque referente aos produtos fornecidos pela ESSO, deveria ser feito com as mercadorias adquiridas no período imediatamente anterior à vigência do termo, ou seja 31/05/93, sendo que o valor do crédito apurado nesse mês deveria ser lançado no livro de Apurações de ICMS do mês de junho/93.

Ocorre que a empresa interpretou de outra forma e considerou o inventário das mercadorias em 30/06/93.

Contatamos a SATRI para verificar se havia algum anexo ao Termo de Acordo 055/93 que mencionasse o período em que deveria ser levantado o estoque para que a empresa se creditasse do valor apurado, mas fomos informados que naquela Superintendência não há registro de anexo ao citado documento.

Esclarecemos que os valores informados pelo contribuinte em sua defesa estão incorretos e, durante o trabalho pericial, nos foi entregue uma retificação desses valores com as cópias das notas fiscais emitidas pela ESSO, referentes ao mês de junho/93.

fls.137 – "Refizemos os cálculos do crédito referente ao estoque ESSO, que a empresa teria direito se for levado em conta o inventário considerado pelo fiscal atuante, feito em 31/05/93.

fls.138 – resposta 02 – se for considerado o estoque de 31/05/93, o contribuinte se creditou a maior e o crédito apurado na exordial foi integralmente aproveitado.

A perícia realizada ratifica a acusação, por conseguinte esta julgadora decide pela improcedência do Auto de Infração ora analisado

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

Consta da inicial que a empresa, acima nominada, creditou-se indevidamente do ICMS no mês de junho de 1993, no valor de Cr\$ 119.497.071,26.

O processo foi julgado procedente em primeira instância.

Inconformada com a decisão desfavorável, a empresa atuada interpõe recurso, alegando:

1 – a legitimidade dos créditos face o Termo de Acordo nº 055/93, que passou a produzir seus efeitos, após 20.06.93;

2 – a publicidade, como princípio da administração pública (C.F., art. 37, caput) é essencial para validade do ato administrativo;

3 - mesmo que procedesse o levantamento com base no estoque de 30.05.93, adicionando os valores relativos as notas fiscais da Esso, citados pela perícia, as quais entraram, após tal data, com o imposto retido, o que atinge um valor mais que suficiente para cobrir o suposto débito apontado.

Em que pese as argumentações da autuada em seu recurso fartamente enriquecido com transições e citações literárias com natureza doutrinária e jurisprudencial tentando descaracterizar a infração, isentando a empresa de qualquer responsabilidade pela acusação, entendendo não serem suficientes para reformar o julgamento singular.

A causa que levou a fiscalização considerar ilegítimos os créditos referentes aos documentos fiscais da Petróleo e Lubrificantes do Nordeste S/A, deveu-se ao fato da mesma, quando da alteração do regime de recolhimento do ICMS, consoante Termo de Acordo nº 055/93, fls. 11/12 dos autos, creditou-se a maior do imposto relativo ao estoque existente em 31 de maio de 1993.

O cerne da questão é, o citado Termo de Acordo foi assinado dia 23.06.93, como alega a autuada? Poder-se-ia aceitar essa alegativa da assinatura "a posteriori" a data de 03.06.93 se no ato da assinatura o Sr. Marcelo Sanford de Barros Filho, não fez retificação a data do documento?

A questão que se põe à análise não comporta dúvidas quanto à licitude do ato administrativo praticado. Atente-se que o Termo de Acordo nº 055/93, datado de 03.06.93, foi assinado pelo Sr. Marcelo Sanford de Barros Filho, sem nenhuma observação a respeito da data, portanto, surtindo validamente efeitos a partir de 03.06.93, passando a empresa de contribuinte substituído para contribuinte substituto, devendo debitar-se normalmente em suas operações comerciais e retendo o imposto dos contribuintes que realizassem vendas posteriores de combustíveis e lubrificantes.

Ficou evidenciado em sessão que o suposto lógico de Termo de Acordo é a celebração antecedente de parecer técnico da satri manifestando-se provavelmente ao regime de tributação a ser implantado mediante Termo de Acordo. No caso em questão o Termo de acordo contém data anterior ao parecer 212/93, e este possui datas divergentes. Ambos os instrumentos não estabelecem o termo inicial do regime especial de tributação, e tem maturidade de normas complementares da legislação (art.100, II, do CTN) cuja vigência (eficácia)tem início 30 dias após a data de sua publicação, neste caso como inexistente, a data da assinatura do termo de acordo equivale a ciência que corresponde ou produz os efeitos da publicação (art. 103,II CTN).

O termo de acordo não estabeleceu o termo inicial de vigência (eficácia) do regime. Induvidosamente o regime consubstancia também prazos de recolhimento, e nesta hipótese aplicável as disposições contidas no art.160 do CTN, também.

Assim, considerando que em qualquer caso(art.103 ou 160 do CTN) a eficácia do regime tem seu termo inicial protraído para 30 dias após ciência/publicação; e que o

lançamento tem por andamento termo inicial antecipado equivocadamente, a par retifica o entendimento improcedência do A.I..

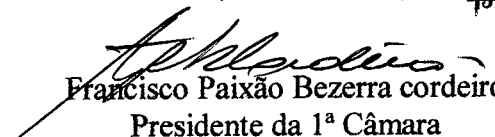
É pois este o meu voto.
CMP

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PETRÓLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para o fim de reformar a decisão condenatória de 1ª instância, julgandp IMPROCEDENDE o auto de infração, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterados nesta sessão e presente aos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de março de 2003.

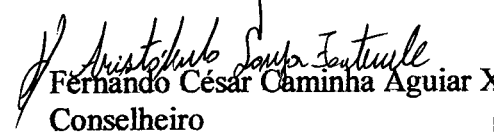

Francisco Paixão Bezerra cordeiro
Presidente da 1ª Câmara


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator



Luiz Caryalho Filho
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Fernando Ailton Lopes Barrocas
Conselheiro

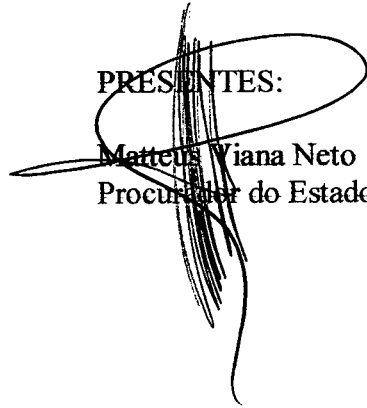

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário