



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº ...639../2005

Sessão: 176ª Ordinária de 23 de setembro de 2005.

Processo de Recurso Nº: 2/0027/2004

Auto de Infração Nº: 1/200315934

Rèquerente: SATÉLITE Distribuidora de Petróleo S/A

Requerido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – RESTITUIÇÃO – Pedido de restituição de ICMS referente ao AI nº 200315934 (Falta de Recolhimento ICMS - Substituição Tributária – Diferença de ICMS incidente nas vendas a varejo de óleo diesel para municípios do estado do Ceará). Pleito: **INDEFERIDO**. Autuação realizada com base no que determina a legislação do ICMS. (§1º do Artigo 486 do Decreto nº 24.569/97) Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por voto de desempate da presidência.

DOS FATOS:

O presente processo trata de Pedido de Restituição, em que o recorrente com base no AI nº 2003.15934, requer que lhe seja devolvida a importância de R\$ 247.733,98, recolhido através do DAE 2003.05.0348659-15. (Sistema de parcelamento fiscal. fls.11).

Referido auto, foi lavrado pela falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária – Diferença de ICMS incidente nas vendas a varejo de óleo diesel para municípios do estado do Ceará, no período de janeiro a dezembro de 1998, contrariando o que dispõe os Artigos: 484, 485, 486; do Decreto nº 24.569/97.

A requerente afirma que foi injustamente autuada, alegando em síntese:

1 – Que o Fisco possui o prazo de 05 (cinco) anos para se pronunciar sobre a apuração do imposto feito pelo contribuinte. Portanto, em relação à apuração realizada entre janeiro e novembro de 1998, considera-se tacitamente homologado e definitivamente extinto o crédito tributário em novembro de 2003. Desta forma, em dezembro de 2003, os fiscais autuantes não poderiam mais revisar aquela apuração, pois já haviam decorrido 05 (cinco) anos dos respectivos fatos geradores.

2 – Que é indiscutível, destarte, a extemporaneidade e conseqüente nulidade do lançamento efetuado, pelo que resta indevido o pagamento efetuado pela requerente;

3 – Que inexistente amparo legal para a cobrança da requerente de pagamento de uma diferença de ICMS depois de realizada a retenção e o recolhimento do imposto pelo contribuinte substituto;

4 - Protesta por todos os meios de prova admitidas, solicitando que seja declarada a nulidade do auto de infração, determinando a restituição do valor indevidamente recolhido.

O julgador singular decide indeferir o pedido, por entender que a autuação foi realizada com base no que determina RICMS.

A requerente inconformada com a decisão singular interpõe recurso voluntário, ratificando os argumentos apresentados no pedido de restituição, enfatizando: O direito da Fazenda Estadual revisar o lançamento em causa já estava alcançado pela decadência e, além disso, não é válida a cobrança de diferença de imposto com base em pautas fiscais, quando se tem o valor real da operação.

Finalmente, alega ser indevida a exigência do ICMS cobrado no auto de infração, visto que o recolhimento do imposto deve ser feito pela refinaria que é o contribuinte substituto.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada pela 1ª Instância, que INDEFERIU o pedido de restituição.

É o relatório.



DO MÉRITO:

O Auto de Infração nº 2003.15934-0 trata de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária – Diferença de ICMS incidente nas vendas a varejo de óleo diesel para municípios do estado do Ceará, no período de janeiro a dezembro de 1998, contrariando o que dispõe os Artigos: 484, 485, 486, do Decreto nº 24.569/97.

Referido auto de infração foi lavrado em 26/12/2003, com ciência efetuada em 29/12/2003. O contribuinte, renuncia a ampla defesa e ao contraditório ao realizar o recolhimento da multa imposta, através de DAE nº 2003.05.0348659-15, ocorrendo a extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Analisando o pedido de restituição formulado pela requerente, entendo que as alegações feitas não procedem.

1 - O argumento relativo à decadência do direito ao fisco de constituir o crédito tributário, e que os fiscais autuantes não poderiam mais revisar aquela apuração, pois já haviam decorrido 05 (cinco) anos dos respectivos fatos geradores, deve ser afastada. O artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, trata da extinção do crédito tributário pela decadência. **In Verbis:**

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados.

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Portanto, considerando a ocorrência do fato gerador no exercício de 1998, o prazo da decadência começa a ser contado, a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, em 05/01/1999. Deste modo, o final de prazo de 05 anos seria em 05/01/2004.

A sistemática de lançamento do ICMS, ocorre por homologação. O próprio contribuinte calcula o valor do imposto, recolhe aos cofres públicos, sem que haja o prévio conhecimento da autoridade lançadora. Quando da realização de ação fiscal, caso se constate insuficiente o recolhimento efetuado, a autoridade fiscal lançará de ofício o imposto que deixou de ser recolhido, inclusive com aplicação de sanção, pelo descumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, os auditores fiscais constaram a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária – diferença de ICMS incidente nas vendas a varejo de óleo diesel para municípios do estado do Ceará, no período de janeiro a dezembro de 1998, contrariando o que dispõe o § 1º do Artigo 486 do Decreto nº 24.569/97.



Art. 486. O contribuinte substituído que promover operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, cujo imposto já tenha sido retido anteriormente, deverá:

§ 1º Para cálculo do imposto a ser recolhido em favor da unidade federada de destino, e informado nos relatórios citados nos incisos II e IV do caput, observar-se-ão os seguintes procedimentos:

I tratando-se de mercadorias destinadas à comercialização:

a) adotar o preço máximo ou único de venda a consumidor, fixado pela autoridade competente;

A requerente requer a realização de perícia, entretanto, não apresenta nenhuma prova nos autos, inexistindo quaisquer dúvidas, para justificar um trabalho pericial.

A Procuradoria Geral de Estado, através do seu representante legal, Dr. Mateus Viana Neto, em manifestação oral em processos de pedido de restituição, tem se manifestado, afirmando que: *“A extinção do crédito tributário, realizada mediante pagamento, com renúncia à discussão administrativa, impõe que a matéria de mérito objeto de pedido de restituição, não mais possa ser discutida no âmbito administrativo, por preclusão.”*

Voto:

Pelas razões expostas: Conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão de 1ª Instância, que **INDEFERIU** o pedido de restituição, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado

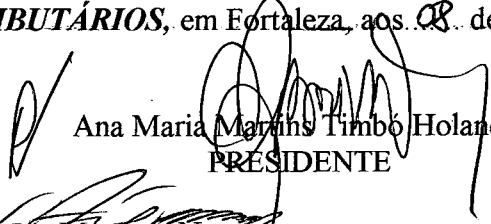


DECISÃO

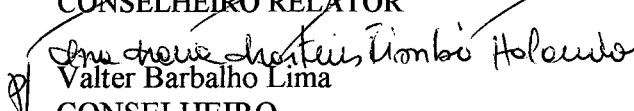
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente: **SATÉLITE Distribuidora de Petróleo S/A** e requerido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecer do pedido especial de restituição, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **INDEFERIMENTO** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos conselheiros José Gonçalves Feitosa, Frederico Hozanan de castro, Fernanda Rocha Alves do Nascimento e Vito Simon de Moraes que se manifestaram pelo deferimento do pedido. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da requerente, Dr. Schubert de Farias Machado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de novembro de 2005.


Ana Maria Martins Timbó Holanda.
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

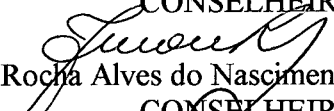
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

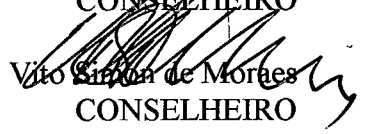
PRESENTES:


Mateus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO