



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 708 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

175ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/09/2009

PROCESSO Nº. 1/427/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200521777

RECORRENTE: SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Francisca Haydeé Gonçalves Lima

MAT: 064543-1-3

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento ICMS Substituição Tributária. Referente à venda de óleo Diesel fora da região metropolitana. Auditoria Fiscal. Fevereiro a junho/2000 e agosto a novembro/2000. *Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, em razão da dedução dos valores pagos a maior nos meses de julho e dezembro de 2000, demonstrado na ação fiscal.* Decisão ampara no artigo 485, § 1º do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº. 12.670/1996 alterada pela Lei nº. 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Preliminar de Extinção em razão da decadência e por impossibilidade jurídica do pedido afastada por maioria de votos. Decisão de Mérito por voto de desempate da presidência. Conforme Parecer da Doughta procuradoria Geral do Estado.

Processo Nº. 1/427/2006

AI Nº. 200521777 SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A.

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

Trata o presente processo da acusação de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária referente à venda de óleo diesel fora da região metropolitana de fortaleza referente ao período de Fevereiro a junho/2000 e agosto a novembro/2000, no valor de R\$ 6.814,97 (seis mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e sete centavos).

Constam no processo Ordem de Serviço nº.2005.26822, Termo de Início de Fiscalização nº. 2005.21900 e Termo de Conclusão nº. 2005.24025, todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente, bem como, os relatórios e as notas fiscais que embasaram a fiscalização fls.6/987.

Na Informação Complementar ao Auto de Infração o agente do fisco esclarece que:

1. Através do exame documental verificou-se que nos meses de fevereiro a dezembro de 2000 a autuada fez a retenção e o recolhimento a menor do ICMS relativo à venda com óleo diesel para fora da região metropolitana de fortaleza.
2. O artigo 486 do Decreto nº. 24.569/97 estabelece que a diferença entre o valor retido com base na região metropolitana e o vendido para fora desta região deverá ser recolhida conforme preços determinados nas portarias interministeriais do MF/MME.
3. Apresenta uma tabela fls.47 dos autos onde demonstra que os valores apurados pela autuada são inferiores aos valores recolhidos pela mesma, com exceção dos meses de julho e dezembro.
4. Também na informação complementar esclarece que esses dois meses não foram deduzidos do valor total da autuação.

O contribuinte vem aos autos e apresenta defesa nos seguintes termos:

1. Inicialmente requer a extinção do lançamento em razão de decadência considerando que se trata de lançamento por homologação regulamentado pelo artigo 150 e §§, sendo o mesmo lançado em dezembro de 2005 acerca de fatos ocorridos em fevereiro a novembro de 2000.
2. No mérito, lembra que a retenção e o recolhimento do ICMS por substituição tributária de combustível são feito pela refinaria. Não se pode admitir duas substituição na mesma seqüência de operações com uma mercadoria.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

3. Aduz ainda que a regulamentação da segunda etapa ocorreu sob a forma de regulamento.
4. Lembra que o STF no dia 13.12.2002 no julgamento da ADIN nº. 1.851-4 firmou o entendimento que a substituição tributária é definitiva, não sendo possível a exigência de possíveis diferenças existentes entre operações posteriores.
5. Por último lembra que não pode haver cobrança do ICMS calculado com base em pauta fiscal, quando se tem o conhecimento do valor real da operação, principalmente quando tais valores de pautas não são instituídos por lei.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da acusação fiscal considerando que:

1. Quanto à decadência ressalta que o tema é por demais controverso. O STJ possui a tese que aplicação do artigo 150, §4º deve ser conjunta com a do artigo 173, I de forma cumulativa.
2. A interpretação conjunta dos dois artigos resulta no entendimento de que a decadência somente se opera decorrido os 5 (cinco) anos para homologação do lançamento.
3. Quanto ao mérito a situação aqui exposta não é contemplada pela decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a possíveis complementos nos preços ou ressarcimento de valores pagos a maior.
4. O presente caso contempla a venda de óleo diesel que na época da autuação possuía os preços controlados pelo ministério da fazenda. A cobrança na refinaria fazia-se no pressuposto de venda aos postos da região metropolitana quando a venda era realizada para postos fora da região metropolitana, os preços eram alterados fazendo-se necessária a complementação do ICMS.

Cientificado do julgamento monocrático o autuado vem aos autos apresentar Recurso Voluntário nos mesmos termos da defesa, salientando que:

1. O ICMS é tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, no qual o contribuinte tem o dever de apurar, declarar e pagar o imposto por ele devido.
2. Diante deste fato, a recorrente realizou regularmente a apuração do ICMS relativo aos meses de fevereiro a junho e agosto a novembro.
3. Passados cinco anos, contados da data de cada fato gerador, restou tacitamente homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário respectivo, perdendo a Fazenda Estadual o direito de proceder a qualquer revisão deste mesmo lançamento.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4. Quanto ao mérito salientou a decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual manifesta o entendimento de que na substituição tributário o fato gerador é presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo à restituição ou complementação do imposto pago, senão, no caso da hipótese de sua não realização final.
5. A decisão prolatada sustenta que a época da infração os preços eram controlados e a substituição realizada conforme o município de destino.
6. Tal entendimento é complementemente equivocado, pois não possui sequer embasamento legal, sua fundamentação encontra-se tão somente no art. 485 do Decreto nº. 24.569/97.
7. Por fim, ressalta a impossibilidade de cobrança do ICMS com base em pauta fiscal.

A célula de consultoria, através do Parecer nº. 491/08 manifesta-se pela manutenção do julgamento monocrático.

1. Adota a tese da interpretação conjunta dos artigos 144, § 1º com o artigo 173, I do CTN.
2. Os preceitos constitucionais foram todos considerados, ressaltando que há previsão na legislação estadual disciplinadas nos artigos 484 e 485 do Decreto nº. 24.569/97.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento devido por substituição tributária referente às operações de venda do óleo diesel fora da região metropolitana quando o mesmo encontrava-se com os preços fixados por ato do governo federal.

O recorrente traz a discussão à questão da decadência do lançamento sob o argumento trata-se do tipo de lançamento por homologação e como tal submete-se a regra do artigo 150, § 4º do CTN.

“Art.150- O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º- Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Esta preliminar foi resolvida com base na decisão proferida em sede de Recurso Especial cujo objeto era o Auto de Infração nº2003. 16007-3, quando por voto de desempate da presidência ficou decidido a aplicação conjunta do artigo 150,§4º com o artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Assim, para contagem do prazo decadencial, nesse caso específico, acosto-me ao entendimento de este se inicia a partir do encerramento do prazo para homologação, contando-se mais cinco anos previstos para o lançamento de ofício (que totalizará dez anos, aplicando-se cumulativamente o art. 150, § 4º com o art. 173 do CTN.)

Superada esta preliminar o Conselheiro Vito Simon de Moraes sugeriu a extinção do feito por impossibilidade jurídica do pedido, considerando que se trata de substituição tributária na fonte e não caberia nova complementação.

Processo Nº. 1/427/2006

AI Nº. 200521777 SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A.

Relatora Ma. Elineide S e Souza

5



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Este aspecto é comum ao pedido da recorrente quando faz a título de análise de mérito ao lembrar que o STF no dia 13.12.2002 no julgamento da ADIN nº. 1.851-4 firmou o entendimento que a substituição tributária é definitiva, não sendo possível a exigência de possíveis diferenças existentes entre operações posteriores.

Neste aspecto é bom, inicialmente, esclarecer que não houve cobrança de complementação do imposto da substituição. Somente lembrando, os combustíveis possuíam em 2000 e 2001 preço controlado pelo governo federal.

O Ministério da Fazenda em conjunto com o Ministério das Minas e energias editava portarias interministeriais estabelecendo o preço a consumidor final dos combustíveis, por município e tipo de combustível.

A refinaria quando fazia a retenção do imposto tomava como base o preço da região metropolitana e as distribuidoras quando revendiam para outras regiões faziam a apuração da parte faltante, destacando e recolhendo o imposto.

Tal afirmativa é correta e a própria recorrente agia desta forma. Observando-se as notas fiscais acostadas aos autos percebe-se, em todas elas, este destaque mencionado. Entretanto na hora de efetuar o recolhimento, por algum motivo, esses valores não foram recolhidos em sua íntegra.

Desta forma fica também afastada a preliminar de extinção do feito por impossibilidade jurídica do pedido conforme suscitado pelo Conselheiro Vito Simon de Moraes. Somente lembrando que a Decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de complementação ou restituição de valores pagos a título de substituição tributária pressupõe a ocorrência da operação na forma prevista no fato tributário presumido.

No caso ora examinado, a peculiaridade diz respeito que os preços, então controlados pelo Governo Federal, possuíam distinção de acordo com o município que adquiria o produto. Tal particularidade somente poderia ser conhecida quando da venda pelas distribuidoras, razão que justifica a complementação do imposto Substituição tributária, uma vez que a refinaria retinha o ICMS Substituição Tributária com base no preço da região metropolitana.

A base legal da cobrança do imposto é o convênio ICMS 03/99 assim estabelecia:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Clausula terceira. A base de cálculo e o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado por autoridade competente

Desta forma assiste razão aos autuantes quando constataram o recolhimento do imposto inferior aos valores retidos pela distribuidora. Somente para finalidade didática, mesmo porque esta câmara decidiu compensar os valores pagos a maior em dois meses, julho e dezembro, reproduzo abaixo a tabela feita pela auditoria onde demonstra que os valores lançados foram os mesmos apontados pelo recorrente em sua escrita fiscal (notas fiscais e Livros de saída e apuração).

Salientamos que equívoco cometido pela recorrente foi no momento de efetuar o recolhimento, fazendo-o menor que o valor apurado. As cópias das guias de recolhimento, bem como as consultas ao Sistema Informatizado Receita demonstram a veracidade dos fatos. Somente a título de informação o Sistema Receita controla todos os recolhimentos efetuados pelos contribuintes a título de pagamento de impostos.

FEVEREIRO	13.066,50	12.666,43	400,07
MARÇO	10.279,25	9.853,25	426,00
ABRIL	10.139,00	9.107,65	1.031,35
MAIO	13.507,25	12.752,21	755,04
JUNHO	17.679,75	15.207,59	2.472,16
JULHO	16.257,00	16.501,66	-244,66
AGOSTO	14.948,00	14.699,37	248,63
SETEMBRO	15.351,75	14.397,93	953,82
OUTUBRO	17.009,50	16.583,23	426,27
NOVEMBRO	17.030,75	16.929,12	101,63
DEZEMBRO	15.648,75	16.460,84	-812,09
TOTAL	160.917,50	155.159,28	6.814,97
TOTAL DA DIFERENÇA COMPUTANDO-SE JULHO E DEZEMBRO			5.758,22

Diante de todo exposto concluímos pela procedência da acusação fiscal, entretanto em valor inferior ao apontado na peça inicial do presente processo, devendo o autuado submeter-se a penalidade imposta no artigo 123, I, C da Lei nº. 12.670/96 com alterações da Lei nº. 18.418/03.

Processo Nº. 1/427/2006
AI Nº. 200521777 SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A.
Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para após afastar as preliminares de extinção pela decadência e pela impossibilidade jurídica do pedido, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória de primeira instância decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos deste voto e do Parecer do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVOS:

ICMS	5.758,22
MULTA	5.758,22
TOTAL	11.516,44

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos afastar a preliminar de extinção pela decadência argüida pela recorrente. Vencidos os votos dos conselheiros João Fontenelle e Cid Marconi. Por maioria de votos, afasta a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica suscitada pelo conselheiro Vito Simon, sendo voto vencido o do proponente da preliminar. No mérito, por voto de desempate da

8

Processo Nº. 1/427/2006

AI Nº. 200521777 **SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A.**

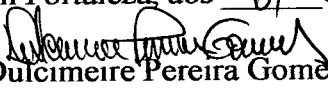
Relatora Ma. Elineide S e Souza

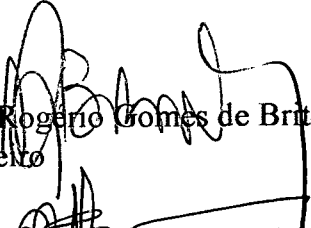



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

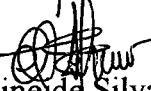
presidência, a 1ª. Câmara resolve dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela primeira Instância, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, em razão da compensação dos valores pagos a maior, nos termos do voto da relatora, em conformidade com a manifestação oral do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Vencidos os votos dos conselheiros Vito Simon, Jannine Feitosa, João Fontenelle e Cid Maconi Gurgel de Souza, que se pronunciaram pela improcedência da autuação. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert Farias Machado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de dezembro de 2009.

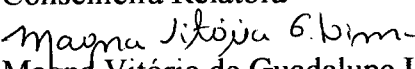

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

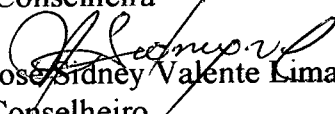

Cid Maconi Gurgel de Sousa
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe L Martins
Conselheira

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Vito Simon de morais
Conselheiro


Mattes Niana Neto
PROCURADOR DO ESTADO