



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 08/ 2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 16/ 12 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/327/04

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200315969

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA ORIGINÁRIA: CONS. VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

RELATORA DESIGNADA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: ICMS – Crédito indevido. Lançamento indevido de crédito tributário decorrente de produto sujeito a substituição tributária. O argumento recursal de que seria esta uma forma de se restituir imposto que teria sido recolhido indevidamente não inibe a acusação. Infração ao art. 65 inciso VI do Dec. 24.569/97. Por voto de desempate da presidência foi afastada a preliminar de extinção do processo pela decadência, e por maioria de votos esta Câmara decidiu confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Recurso voluntário não provido.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada, no mês de dezembro de 1998, lançou indevidamente, no livro Registro de Apuração de ICMS, crédito fiscal no valor de R\$ 12.516,00 (doze mil, quinhentos e dezesseis reais) referente a uma redução de preço no estoque de óleo diesel ocorrida em 28 de julho de 1998.

Foram considerados infringidos os arts. 22 e 51 da Lei 12.670/96, arts. 438 e 450 do Dec. 24.569/97 e Cláusula II do Convênio ICMS 13/97. Como penalidade foi sugerida a do art. 123 inc. II "a", da Lei 12.670/96.

PROCESSO. Nº 1/327/04
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200315969

Complementando a inicial, a Auditora Fiscal ratifica seu teor, acrescentando que ocorrera o fato gerador presumido (saída subsequente do produto), não cabendo ao autuado qualquer tipo de restituição ou ressarcimento por conta da redução de preço dos produtos, conforme nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade (ADI – 1851-4 AL), cuja cópia da decisão faz anexar aos autos. Anexa, ainda, a ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização.

Na defesa apresentada, a autuada, preliminarmente argüi a decadência do lançamento, já que entre a data da operação realizada até a notificação fiscal transcorreram mais de 05 (cinco) anos, e no mérito, requer a improcedência do feito, sob o argumento de que, como o óleo diesel houvera sido vendido com preço inferior ao menor preço máximo de venda fixado pelo Governo Federal, o art. 89 do RICMS/CE autorizava a restituição da parcela de imposto recolhida indevidamente, ao mesmo tempo em que reconhece que incorreu em erro apenas formal ao deixar de apresentar requerimento de restituição à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

A julgadora de primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, afastando a preliminar de decadência, tendo em vista que a notificação à autuada ocorreu em data de 30 de dezembro de 2003 e por entender que a autuada agiu em desacordo com o § 1º do art. 438 do RICMS, devendo a penalidade pela infração ser punida na forma do art. 123 inciso II, "a", da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

Foi interposto recurso voluntário, no qual os argumentos impugnatórios foram reiterados.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA DESIGNADA

O crédito indevido reclamado na inicial foi decorrente de redução de preço no estoque de óleo diesel.

No recurso voluntário impetrado, tal qual na impugnação, a recorrente, preliminarmente argüi a decadência do lançamento, já que entre a data da operação realizada até a notificação fiscal transcorreram mais de 05 (cinco) anos, e no mérito requer a improcedência do feito, sob o argumento de que, como o óleo diesel houvera sido vendido com preço inferior ao menor preço máximo de venda fixado pelo Governo Federal, o art. 89 do RICMS/CE autoriza a restituição da parcela de imposto recolhida indevidamente, ao mesmo tempo em que reconhece a autuada, que incorreu em erro apenas formal ao deixar de apresentar requerimento de restituição à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Com relação a preliminar de extinção do processo pela decadência, é cediço que após o quinquênio ocorre a decadência do direito de crédito da Fazenda Pública, extinguindo-se a obrigação. Entretanto, no caso concreto, mesmo que não se adotasse a tese defendida no parecer da consultoria tributária, que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado, segundo a qual “a perda do direito de ação que o Estado tem contra o contribuinte é de 5 anos, para executá-lo, e que este tempo só começa a ser contado a partir do crédito tributário definitivamente constituído, quando não mais puder ser modificado na esfera administrativa. O que não se aplica ao caso em razão de se encontrar ainda em discussão.”, ainda assim o lançamento não estaria alcançado pelo prazo decadencial, considerando que os trabalhos de fiscalização foram concluídos em 30 de dezembro de 2003, data da postagem no correio, da respectiva notificação, conforme dispõe o § 4º do art. 821 do RICMS. Portanto, não ficou constatada a extinção do processo pela decadência, conforme pretendido pela recorrente.

Adentrando no mérito da questão, a redução de preço verificada na tabela fixada pelo Governo Federal, não dá direito à restituição de tributo pago por substituição tributária referente a produto anteriormente adquirido. Ademais, independentemente da recorrente ter ou não direito a restituição do imposto que alega haver recolhido indevidamente, esta, unilateralmente, arvorou-se do direito de ressarcir-se do valor a que supostamente teria direito, apenas lançando a crédito referido valor, sem observar os procedimentos previstos na legislação regente da espécie, ou seja, art. 89 do Dec. 24.569/97. Mencionado artigo assegura ao contribuinte o direito de restituição do valor do ICMS indevidamente pago. Nos parágrafos deste artigo estão pontificados os procedimentos que o interessado deve adotar para fazer valer esse direito. Pelo que consta nos autos, conforme confessa a própria recorrente, não foram cumpridas essas exigências, necessárias ao exercício desse suposto direito, impedindo desse modo a manifestação do Fisco, sem a qual não se teria garantias da legitimidade do crédito aproveitado a título de restituição.



Vê-se portanto, que a ora recorrente, à luz da legislação fiscal, não poderia proceder ao lançamento dos créditos de que cuida a autuação, pois não satisfaz as exigências previstas no art. 89 do RICMS, de maneira que suas alegações não podem ser acatadas, devendo ser mantida a decisão singular, atentando-se para a penalidade, que deverá ser a inserta no art. 123 inciso II "a" da Lei 12.670/96, entretanto, na redação que lhe foi dada pela Lei 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente, por ser mais benéfica.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para afastar a preliminar de extinção do processo pela decadência e confirmar a decisão da instância singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS	R\$ 12.516,00
MULTA	R\$ 12.516,00
TOTAL	R\$ 25.032,00




DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate do presidente, afastar a preliminar de extinção por decadência, argüida pela recorrente, sendo votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Júnior, Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos e Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira. No mérito, por maioria de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, (relatora originária), Ildebrando Holanda Júnior e Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, que se pronunciaram pela improcedência da autuação.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de fevereiro de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

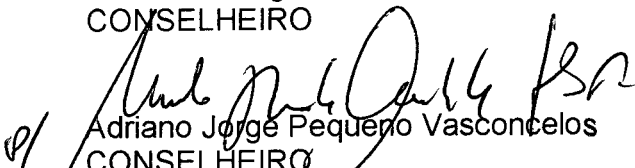

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO