



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 59 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

7ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/01/2015

PROCESSO Nº 1/4671/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201212434-5

RECORRENTE: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Antônio Glaydson da Silva

MATRÍCULA: 105781.1.6

RELATOR: Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO. 2. O contribuinte foi acusado de lançar em sua conta gráfica crédito indevido por conta de venda de combustíveis a consumidor final, sem aproveitamento desta parcela de crédito para compensação do imposto. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmada a decisão proferida na instância originária, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada nos arts. 698/701, 899 DO Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, “c” da lei 12.670/96.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, NA HIPÓTESE DE O MESMO NÃO TER SIDO APROVEITADO. O CONTRIBUINTE LANÇOU NA CONTA GRÁFICA CRÉDITO INDEVIDO POR CONTA DE VENDA DE COMBUSTÍVEIS À CONSUMIDOR FINAL, SEM APROVEITAMENTO DESTA ÁRCELA DE CRÉDITOS PARA COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO”

1
L



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o 123, II, “a” c/c §5º, I, da lei 12.670/96.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
Principal	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 397.584,61
Total a Pagar	R\$ 397.584,61

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Mandado de Ação Fiscal nº 2012.17909;
- Termo de Início de fiscalização nº 2012.18989;
- Termo de conclusão de fiscalização nº 201228748;
- AR – Termo de início de fiscalização
- AR – Termo de conclusão de fiscalização
- Anexos I e II;
- Livro Registro de Apuração do ICMS;
- Consulta de contribuintes e sócios/Cadastro de contribuintes do ICMS;

DO JULGAMENTO SINGULAR

A julgadora singular, considerando ocorrido o fato gerador presumido do ICMS, com base nos artigos 65, 874,875 e 877, todos do decreto 24.569/97, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
Principal	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 397.584,61
Total a Pagar	R\$ 397.584,61



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Irresignada, o contribuinte interpõe recurso ordinário argumentando, em síntese, o que segue:

- Da Decadência do Direito do Fisco Constituir o Crédito Tributário;
- Operação de Venda Direta a Consumidor Final – Diferença entre Base de Cálculo Real e Presumida – Inexistência de Lançamento Indevido de Créditos;
- Do caráter confiscatório da Multa.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 248/2014 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso Ordinário, negou-lhe provimento, no sentido de manter o julgamento proferido na instância singular pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/201212434-5 nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por aproveitar-se indevidamente de créditos no exercício de 2000.

1. DAS PRELIMINARES

De acordo com o Mandado de Ação Fiscal nº 2012.17909, iniciou-se a reconstituição dos créditos tributários previamente constituídos através dos Autos de Infração nº 2005.21916-7 e 2005.21927-2. A razão de ser de citada reconstituição se deve ao fato de os Processos Administrativos Tributários relacionados aos Autos de Infração acima citados terem sido declarados nulos em função de “(...) nulidade processual (...) por irregularidade na Ordem de serviço, em razão da inobservância ao disposto no art. 1º, § 2º da IN nº 06/2005 (...)” (CONAT/ CRT/ Resolução 249/2011 – processo CONAT nº 1/525/2006).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O apanhado acima tem objetivo circunstanciar a preliminar argumentada pela recorrente, qual seja: DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO ORIGINÁRIO.

Segundo o recorrente, no que tange ao Auto de Infração 2005.21916-7 (Auto originário, julgado nulo por vício formal) a autuada somente foi notificada da referida autuação em 04/01/2006. Como os fatos geradores remontam ao ano de 2000, entende o recorrente, socorrendo-se no que disciplina o art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, ter havido a decadência do crédito tributário.

A questão é fácil solução, tendo em vista a jurisprudência desse órgão administrativo tributário, assim como pelo entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de justiça, onde esta r. Câmara vai buscar amparo. Senão Vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido. 2. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.** 3. "[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN" (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006). 4. Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despicando se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo. 5. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. 6. **Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.** 7. Agravo regimental não provido. (grifos)

Neste ínterim, caso haja algum recolhimento por parte do contribuinte, lança-se mão do que disciplina o art. 150, §4º, caso contrário, art. 173, I do CTN.

Em análise aos documentos juntados ao presente processo, mais especificamente o Livro de apuração do contribuinte (fls. 10 e ss.), observa-se que em todos os meses do período fiscalizado há crédito à recolher, concluindo-se que não houve pagamento algum de tributo.

Assim, ausentes quaisquer dúvidas de que o prazo decadencial a ser observado é aquele presente no art, 173, I do CTN.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. DO MÉRITO

Preconiza a Legislação Estadual do Estado do Ceará, em seu Decreto 24.569/97, art. 438, *in verbis*:

Art. 438 - É assegurado ao contribuinte substituído o direito ao ressarcimento do valor do ICMS pago em razão da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, ou, nas operações interestaduais com mercadoria ou produto industrializado já tributados por esse regime.

Observando os argumentos do recorrente, apura-se, como o cerne da discussão, a interpretação sobre o momento em que o fato gerador presumido se realiza.

Ao concatenar suas alegações, afirma o recorrente que “a cadeia econômica dos combustíveis apresenta-se, em regra, por duas formas: a mais completa em três etapas de circulação: (i) a etapa refino-distribuição; (ii) a etapa distribuição-revenda; (iii) a etapa venda-consumo final”. Como cadeia “mais curta” afirma haver apenas duas etapas de circulação, a refino-distribuição e distribuição-consumo final para grandes consumidores. Como se enquadra nesta cadeia mais concisa, entende que não ocorrera o fato gerador presumido, posto ter havia a supressão de uma etapa.

Assim, entende a recorrente que, posto que suprimida uma das etapas da cadeia econômica, o fato gerador presumido não ocorreu de fato, sendo possível o creditamento realizado.

Data vênua à interpretação retro citada, entendemos não prosperar, isto porque a operação subsequente ocorreu, apesar de não seguir a forma “mais completa” da cadeia econômica dos combustíveis. O simples fato de a recorrente vender para um consumidor industrial, sem antes passar pelo posto revendedor, e com isso haver uma redução do valor do produto, não constitui incorrência de operações subsequentes. Ressalte-se ainda, que o preço da mercadoria quando do momento de sua aquisição era em que o imposto incidiu, não comportando nenhum questionamento sobre o fato.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O caráter presumível da ocorrência do fato gerador dos tributos em que incide a substituição tributária, não diverge da ideia basilar do fato gerado dos tributos de uma forma geral. No caso do ICMS implica a circulação da mercadoria, assim entendida a circulação capaz de realizar o trajeto da mercadoria da produção até o consumo, independente de possíveis etapas que venham a ser necessárias para a usual prática mercadológica.

Quanto à multa aplicada, ressaltamos que é a específica para o caso, sendo matéria de reserva legal, cabendo ao legislador indicar a multa na proporcionalidade do prejuízo causado ao fisco. A vedação ao caráter confiscatório disciplinada na Constituição Federal aplica-se ao tributo, que não se confunde com penalidade, pois a multa aplicada objetiva impedir a conduta ilícita do contribuinte.

Ademais, não é da competência deste órgão administrativo discutir matéria claramente disciplinada em lei, sob pena de fazer análise de constitucionalidade da norma aplicada, atribuição que foge ao esteio deste momento.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão proferida em primeira instância para declarar a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, nos termos do parecer da consultoria tributária, referendado pelo nobre representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de recursos tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, com relação às alegações e pedidos da parte, a seguir transcritos: **a) Decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário** - Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista a presença nos autos do comprovante de postagem do Auto de Infração nos Correios, demonstrando que o lançamento foi efetuado dentro do prazo decadencial previsto no Art. 173, I, do CTN, observado que a apuração do ICMS do contribuinte apresentou saldo credor durante o período fiscalizado; **b) Quanto a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada** - O exame deste pleito também foi rejeitado por unanimidade de votos, por entenderem, por unanimidade, os Senhores Conselheiros, tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de

l

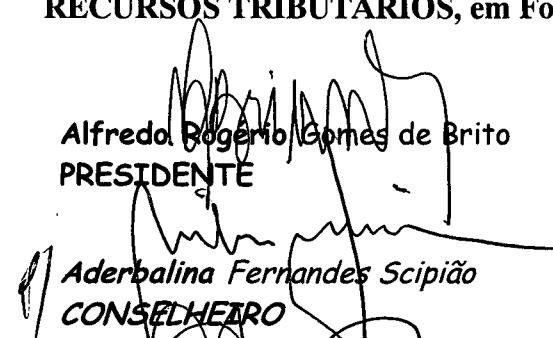


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

inconstitucionalidade. c) No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal exarada em 1ª Instância, entendendo ser inaplicável na espécie o ressarcimento de ICMS-ST, porquanto a venda de combustíveis feita pela distribuidora diretamente a consumidor final não configura a hipótese de não-realização do fato gerador presumido, conforme previsto no Art. 438 do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, em razão de gozo de férias, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 01 de 2015.

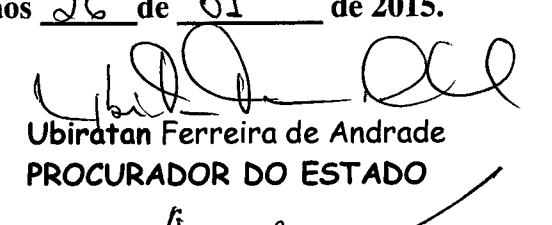

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

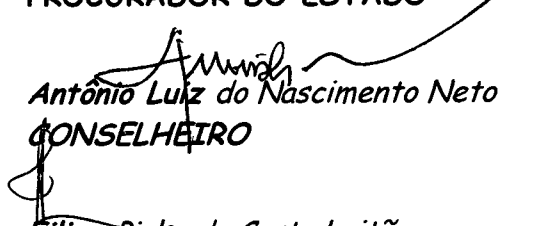

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO

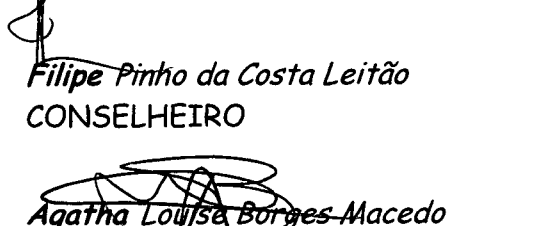

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO