



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 59 /2016

195ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07 DE DEZEMBRO DE 2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/295/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200414974

AUTUANTE: FRANCISCA HAYDEE GONÇALVES LIMA E OUTRO

**RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E
IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A**

RECORRIDO: AMBOS

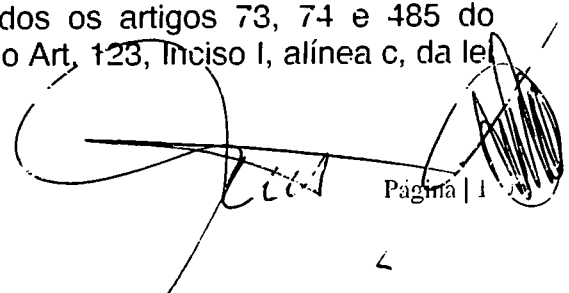
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1.** O contribuinte não
recolheu o ICMS Substituição Tributária decorrente de
saídas interestaduais de Óleo Diesel adquirido
inicialmente com destino para Fortaleza. **2. Período –**
Janeiro a Dezembro de 1999. **3. AUTO DE INFRAÇÃO
JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. 4. Amparo**
legal: artigos 73, 74 e 485 do Decreto 24.569/97.
Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da
Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 5. A 2ª
Câmara, por unanimidade de votos, conhece dos
recursos interpostos, nega-lhes provimento, para
confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada
em 1ª Instância, contrário ao Parecer da Assessoria
Processual Tributária, e de acordo com a manifestação
em sessão do representante da douta Procuradoria
Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Constatamos que a empresa deixou de recolher o complemento do ICMS Substituição Tributária do Óleo Diesel adquirido inicialmente para Fortaleza e posteriormente destinado ao interior, nos meses de janeiro a dezembro de 1999, no montante de R\$ 128.228,39."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 73, 74 e 485 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso I, alínea c, da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.


Página | 1



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria de Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Crédito Tributário: PRINCIPAL: R\$ 128.228,39 e MULTA R\$ 128.228,39.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2004.23813, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.19105, Termo de Conclusão de Fiscalização Nº 2004.27649 e quadro demonstrativo dos débitos.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal arguindo que dentre as operações contidas no levantamento fiscal haviam vendas a consumidores finais e que deveriam ser excluídas. A Nobre Julgadora Monocrática se manifestou pelo encaminhamento do Processo para realização de Perícia no intuito de averiguar os questionamentos da Parte, conforme despacho às fls. 640 a 641.

A Perícia, após duas análises realizadas no processo, chegou a conclusão de que as operações relacionadas ao período de fevereiro a dezembro de 1999 eram destinadas a consumidores finais e foram prontamente excluídas do levantamento, bem como outras duas notas fiscais, 231845 e 232401, relativas ao mês de janeiro.

A Julgadora Monocrática adotou o segundo Laudo Pericial e manifestou-se pela parcial procedência do auto de infração em razão da redução de base de Cálculo, todavia incorreu em erro ao afastar a decadência arguida pela recorrente ao afirmar que se tratava de reinício de ação fiscal.

Aos nove dias do mês de dezembro de 2014, a Segunda Câmara de Julgamento, através de sua Presidência, chamou o feito a ordem e determinou o retorno dos autos para que houvesse nova manifestação da Assessoria Processual Tributária acerca dos aspectos da recorrente, em especial a matéria de decadência.


A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 408/2015, às fls. 1110 a 1115, opinando pela extinção do processo face ao acatamento da decadência arguida nos autos, o qual foi inteiramente adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

1. DAS PRELIMINARES

A autuada argui em sede de preliminar a decadência dos valores remanescentes, relativos ao mês de janeiro de 1999, uma vez que o lançamento realizou-se em 13 de


Página | 2



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

dezembro de 2004, estando o crédito tributário extinto pela decadência nos termos do artigo 150, § 4º e 156, V, do CTN, uma vez que se trata de cobrança de complemento de ICMS Substituição Tributária.

A decadência nunca foi matéria pacífica entre os Tribunais de Julgamento, ou mesmo nas esferas administrativas, todavia o entendimento mais recente emitido pela 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. Ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de 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).

Tal entendimento emana da compreensão de que como o ICMS é um imposto sujeito a homologação, o Fisco deve homologar o pagamento do tributo. Após a apuração e recolhimento feita pelo contribuinte, uma vez detectada pelo Fisco a necessidade de realizar lançamento complementar do imposto, seja por divergências na apuração ou na interpretação da legislação aplicável, esse lançamento deverá ser realizado de ofício e seguir a regra insculpida no artigo 150, § 4º, do CTN.

Quanto a esse entendimento não há divergências, todavia a situação fática presente nos autos deve ser melhor explicitada para possamos expressar nossa compreensão da matéria.

A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o AgRg nos EREsp 1.199.262/MG (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 7.11.2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de lançamento suplementar, decorrente do pagamento a menor de tributo sujeito a lançamento por homologação, em razão da verificação de creditamento indevido, é aplicável a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

A autuada atua na cadeia das operações auditadas na qualidade de Distribuidora, recebendo o combustível da Refinaria e vendendo os produtos para seus clientes dentro do estado do Ceará. A Refinaria na qualidade de contribuinte substituto faz o recolhimento do ICMS Substituição Tributária utilizando o preço estabelecido para a Região Metropolitana de Fortaleza e a Distribuidora fica responsável pelo recolhimento de possíveis diferenças caso o combustível seja destinado a clientes estabelecidos em outros municípios, caso haja diferença de pauta fixada pelo Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria de Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Data Máxima Vênia, a operação que está sendo auditada é a realizada pelo contribuinte substituído, no caso a Distribuidora, que fica sediada neste estado. O pagamento do ICMS devido caso seja configurada a situação acima é que deve ser homologado.

No presente caso não está sendo cobrada diferença a menor de ICMS recolhido pela autuada na remessa de combustível para outros municípios, uma vez que a autuada não realizou nenhum pagamento da diferença de ICMS, ou pelo menos não há registros nos autos, neste caso em particular não houve pagamento para ser homologado pela autuada, portanto entendemos que a regra válida, no presente caso, para cálculo da decadência é a contida no artigo 173, I, do CTN.

É nesse sentido que nos posicionamos acerca da matéria, que possui amplo campo de discussão, todavia nos valem da decisão citada pela egrégia corte de justiça, por ser ela balizadora dos órgãos administrativos de julgamento, do qual fazemos parte. Desta forma, afastamos a decadência arguida pela Nobre Recorrente.

2. DO MÉRITO

Versa o presente processo acerca da falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária decorrente da diferença de ICMS devido pela venda de Óleo Diesel para os municípios cearenses localizados fora da região metropolitana de Fortaleza. Após a parcial procedência exarada em primeira instância, a julgadora singular ingressou com pedido de Reexame Necessário, bem como a autuada apresentou Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

O agente do fisco, após exame da documentação fiscal-contábil da empresa autuada, obtida através do Termo de Início de Fiscalização, detectou a realização de operações de vendas de óleo diesel para outros municípios fora da Região Metropolitana de Fortaleza sem que fosse feita o recolhimento da diferença de ICMS prevista pelo RICMS, através de seu artigo 486, abaixo transcrito.

Art. 486. A base de cálculo do ICMS para fins de substituição tributária será o menor preço máximo ou único de venda a consumidor, fixado pela autoridade competente para o Estado do Ceará.

§ 1º - Caso haja diferença entre o valor previsto no caput e o que for fixado para a venda a varejo no município de destino da mercadoria, caberá ao estabelecimento distribuidor a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS correspondente àquela diferença.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A Distribuidora é responsável pela retenção e recolhimento da diferença de ICMS calculada nas vendas a varejo de óleo diesel, adquiridas inicialmente para o município de Fortaleza, e posteriormente destinado a outros municípios do Ceará, conforme estabelecido nas Portarias Interministeriais N° 323/98, 09/99, 29/99, 80/99, 152/99, 295/99.

A Substituição Tributária é a cobrança do ICMS de toda a cadeia de circulação da mercadoria (indústria, atacado, varejo e consumidor) e em regra a Substituição Tributária incide no momento que o produto sai da indústria, assim em sua essência espera-se que nesse momento exista a presunção do fato gerador futuro. Sendo o caso dos adquirentes serem consumidores finais não há que se falar em recolhimento do ICMS-ST.

Nos termos do § 2º, do Artigo 484, as saídas internas realizadas por refinaria ou suas bases para consumo final do adquirente não estão sujeitas a cobrança da diferença de ICMS-ST.

Neste sentido acatamos a proposição da julgadora singular em adotar a nova base de cálculo calculada pela Perícia e nos posicionamos pela Parcial-Procédência do Feito fiscal.

3. VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento dos Recursos interpostos, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão da instância singular, julgando **Parcial Procedente** o auto de infração, contrário ao Parecer da assessoria processual Tributária, e de acordo com a manifestação em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

4. A PENALIDADE APLICÁVEL:

Pelo que restou provado nos autos, quanto à falta de recolhimento de ICMS no período de abril a agosto de 2006, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL:	R\$ 31.723,75
MULTA:	R\$ 31.723,75



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

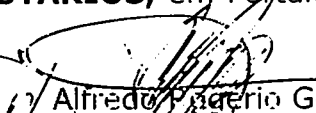
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO


DECISÃO

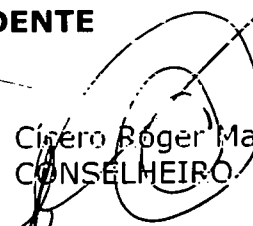
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A** e recorrido **AMBOS**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu a esta sessão, entretanto, enviou memoriais Memoriais que foram analisados e juntados aos autos, por determinação do Presidente da Câmara.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 02 de 2016.

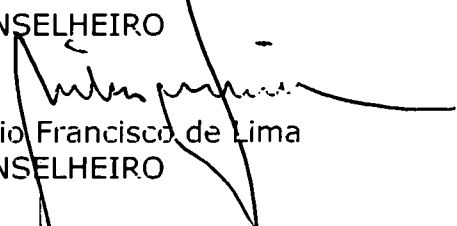

Alfredo Páez Gomes de Brito
PRESIDENTE



Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

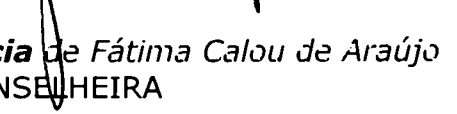

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em, 11 de 02 de 2016


Ubiratan Ferreira de Andrade



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

PROCURADOR DO ESTADO

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.