

OK



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 299/2011  
131ª SESSÃO ORDINÁRIA  
SESSÃO REALIZADA EM 11.07.2011  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/336/2006  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2005.21852-7  
AUTUANTE: EDILENE VIEIRA DE ALEXANDRIA E OUTRO  
RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Venda de Óleo Diesel Marítimo sem destaque do ICMS Normal e Substituição Tributária efetuada por refinaria. Preliminar de extinção preclusa. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Dispositivos infringidos: Art. 484 e 485, ambos do Decreto nº 24.569/97, Decreto nº 24.292/96, Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 58/96 e Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 08/96. Penalidade: Artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Confirmada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

**RELATÓRIO**

A peça inicial acusa o contribuinte de *"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de destacar e recolher o ICMS Normal e o substituição tributária devido nas operações de venda de óleo diesel marítimo durante o exercício de 2000 no valor total de R\$ 2.743.929,95"*.

Dispositivos infringidos: Art. 73, 74 e 484, todos do Decreto 24.569/97, Cláusula Primeira do Convênio ICMS 58/96 e Cláusula Primeira do Protocolo 08/96 e Decreto 24.292/96. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 2.743.929,95; MULTA R\$ 2.743.929,95;

Nas informações complementares de fls. 03 e 07, as agentes fiscais reproduziram a legislação aplicável, bem como detalharam, mês a mês, o montante do imposto que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2005.18901 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2005.15952 (fls. 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2005.24089 (fls. 10); Cópias das Planilhas demonstrativas das operações de vendas de Óleo Diesel Marítimo sem destaque do ICMS (fls. 11 a 13); Cópias das Notas Fiscais (fls. 14 a 33); Protocolo de Devolução de Documentos Fiscais (fls. 34) Aviso de recebimento – AR (fls. 36).

Devidamente intimado, o contribuinte ingressou nos autos com impugnação ao lançamento, conforme fls. 43 a 51.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a EXTINÇÃO do processo sob o fundamento de que operou a decadência do lançamento, a ter do § 4º do Art. 150 do CTN, conforme fls. 63 a 66 dos autos.

A fiscal autuante Edilene Vieira de Alexandria ingressou com Memorial nos presentes autos objetivando demonstrar divergências de interpretação acerca do tema, conforme fls. 73 a 98.

O contribuinte peticionou nos autos às fls. 99 a 101 requerendo a confirmação do julgamento singular.

A Consultoria Tributária e a Procuradoria do Estado pugnaram pela reforma da decisão singular, conforme fls. 102/106 e 107, respectivamente dos autos.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por meio da Resolução nº 230/2007, de 22 de janeiro de 2007, confirmou a extinção do processo declarada em 1ª Instância, conforme fls 110 a 134.

O Procurador do Estado, irrisignado com a decisão da 2ª Câmara de Julgamento interpôs recurso especial visando obter a reforma da decisão recorrida, conforme fls. 135 a 146 dos autos.

O contribuinte ofereceu suas contrarrazões ao recurso especial às fls. 148 a 155 dos autos.

A Presidência do Conselho de Recursos Tributários por meio do Despacho nº 271/2007 deferiu a admissibilidade do recurso especial (fls. 157 a 160).

O Conselho Pleno em sessão realizada no dia 30 de setembro de 2009 afastou a extinção pela decadência, conforme Resolução nº 006/2010, de lavra do Conselheiro José Sidney valente Lima que dormita às fls. 181 a 185 dos autos. Ato contínuo os autos do processo retornaram a 1ª Instância para novo julgamento.

Submetido a novo julgamento em 30 de março de 2011, o feito fiscal foi declarado procedente, conforme decisão de fls. 189 a 196 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância interpôs recurso voluntário alegando basicamente a decadência do crédito tributário, conforme fls. 208 a 213 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 229/2011 opinou pela manutenção da decisão singular que declarou a procedência da autuação (fls. 221 a 223).

A Procuradoria do Estado ratifica o entendimento da Consultoria, conforme despacho de fls. 224.

É o Relatório.

## VOTO DO RELATOR

Consta do relato da peça vestibular que o contribuinte, acima nominado, promoveu a venda de óleo diesel marítimo durante o exercício de 2000 sem o destaque do ICMS Normal e Substituição Tributária ocasionando uma falta de recolhimento do imposto no montante de R\$ 2.743.929,95 (dois milhões, setecentos e quarenta e três mil, novecentos e vinte e nove reais e noventa e cinco centavos).

Inicialmente esclarece-se que a preliminar de extinção arguida pela parte em seu recurso voluntário não mais poderá ser apreciada por esta Câmara de Julgamento haja vista que já operou a preclusão, uma vez que o Conselho Pleno, Órgão Máximo deste Colegiado, a afastou, consoante a resolução nº 006/2010, de 30 de setembro de 2009, que repousa às fls. 181 a 185 dos autos.

A respeito do assunto, o Código de Processo Civil estatui o seguinte:

*Art. 471. nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

*I- se, tratando-se de relação jurídica continuada, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença*

*II- nos demais casos prescritos em lei.*

Para se verificar se houve ou não a infração à legislação do ICMS quanto à concessão de isenção nas operações de saídas promovidas pela autuada, deve-se socorrer dos normativos existentes à época.

Dessa forma, vejamos o que dispõe a Cláusula Primeira, parágrafo único do Convênio ICMS nº 58/96.

### CONVÊNIO ICMS 58/96

**Cláusula primeira.** Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS na saída promovida por distribuidora de combustíveis, como tal definida pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC e desde que devidamente credenciada pelas Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades federadas, para o fornecimento de óleo diesel a ser consumido por embarcações

pesqueiras nacionais que estejam registradas no órgão controlador ou responsável pelo setor.

**Parágrafo único.** A implementação do benefício previsto nesta cláusula fica condicionada à celebração de protocolo pelas unidades da Federação para o estabelecimento das condições e mecanismos de controle. (original sem destaque).

Em atendimento ao Parágrafo único do Convênio ICMS 58/96 foi editado o Protocolo ICMS 08/96, com o seguinte teor:

#### **PROTOCOLO ICMS 08/96**

Cláusula primeira A concessão da isenção prevista no Convênio ICMS 58/96, de 31 de maio de 1996, relativa às saídas de óleo diesel a ser consumido por embarcações pesqueiras nacionais, será efetivada pelas unidades federadas signatárias, desde que obedecidas, no mínimo, as seguintes condições:

I - a empresa distribuidora de combustíveis deverá:

- a) possuir registro no Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, como distribuidora;
- b) ter acesso direto ao suprimento efetuado pela refinaria, exclusivamente em base própria (Ponto "A");
- c) estar devidamente credenciada na repartição fazendária da respectiva unidade da Federação.

II - a embarcação pesqueira deverá:

- a) possuir os seguintes documentos, de emissão da Capitania dos Portos:
  - 1. Provisão de Registro ou Título de Inscrição;
  - 2. Certificado Anual de Regularização de Embarcação ou Termo de Vistoria Anual;
  - 3. Passe de Saída, com prazo de validade não superior a 90 dias, emitido com base no Pedido de Despacho.
- b) Possuir o seu registro, bem como o do seu proprietário ou armador, atualizados no IBAMA.
- c) Comprovar a sua regularidade referente ao IPVA.

Parágrafo único. A fruição do benefício de que trata esta cláusula, fica condicionada a que o adquirente comprove junto à distribuidora, o cumprimento dos requisitos previstos no inciso II, por intermédio das entidades representativas do setor pesqueiro.

O Estado do Ceará, por sua vez, editou o Decreto nº 24.292/96, de 5 de dezembro de 1996, que regulamentou a isenção do ICMS, na saída de óleo diesel a ser consumido por embarcações pesqueiras nacionais, constante do Convênio ICMS 58/96, de 31 de maio de 1996.

Por fim, foi editada a Instrução Normativa nº 4, de 17 de janeiro de 1997, que estabeleceu os seguintes procedimentos a serem observadas pelas embarcações pesqueiras e empresas fornecedoras de óleo diesel marítimo.

### **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 4 /97**

Art. 1º Têm direito ao benefício da isenção prevista no Decreto 24.292/96 as embarcações pesqueiras relacionadas na lista anexa, devendo para tanto adotar os seguintes procedimentos:

I - preencher o Anexo Único ao aludido Decreto em duas vias, indicando a quantidade máxima de consumo a ser obtida mediante a multiplicação do consumo diário de óleo diesel previsto para a embarcação, na lista anexa, pelo número de dias contados a partir da data autorizativa de saída da embarcação até o último dia de validade do "Passe de Saída";

II - as empresas fornecedoras de óleo diesel, obedecidas as condições previstas no art. 1º, I, do referido Decreto por ocasião do fornecimento deverão deduzir o ICMS do preço do óleo diesel, mediante demonstração na respectiva nota fiscal, onde será anotado o número desta Instrução Normativa;

III - a dedução do ICMS é limitada à quantidade individual para cada embarcação, indicada no Anexo Único, que obrigatoriamente será apresentado aos fornecedores para preenchimento a cada abastecimento;

IV - atingida a quantidade máxima de consumo prevista no Anexo Único ou ultrapassado o prazo de validade do "Passe de Saída", o fornecimento do óleo diesel será efetuado sem a dedução do imposto, devendo o fornecedor, nessas circunstâncias, reter o Anexo Único para fins de remessa à repartição fiscal do seu domicílio até o dia dez do mês subsequente à retenção.

Parágrafo único. O Anexo Único de que trata o inciso I deste artigo deverá ser preenchido, convalidado e encaminhado à SEFAZ pela entidade sindical ou classista que congregue a respectiva empresa pesqueira.

(Parágrafo acrescentado pela Instrução Normativa SEFAZ nº 47 , de 29.12.1998, DOE CE de 30.12.1998)

Art. 2º O benefício será cassado, inclusive para outras embarcações do mesmo titular se existente, no caso de ser constatado que qualquer das embarcações relacionadas na lista anexa, deu fim diverso ao óleo diesel adquirido com a isenção prevista no Decreto 24.292/96 , sem prejuízo da cobrança do ICMS dispensado e da aplicação das penalidades previstas na Lei nº 12.670/1996 .

Procedendo-se uma leitura, ainda que aligeirada, das normas acima referidas, percebe-se que a isenção ali tratada é do tipo condicionada e se aplica somente às distribuidoras.

Portanto, a refinaria, *in casu*, a autuada, não poderia desonerar do ICMS as operações de vendas de óleo diesel marítimo para as embarcações pesqueiras, posto que esta ocorre a partir das vendas efetuadas pelos estabelecimentos distribuidores devidamente credenciados pelo Estado do Ceará.

Resumindo, a venda sem incidência do ICMS a partir da refinaria ou sua base não está amparada pela legislação acima colacionada.

Dessa forma, incorreu em infração à legislação o contribuinte autuado, posto que desonerou de ICMS uma operação que, ao meu ver, era tributada normalmente, a teor dos arts 484 e 485, ambos do Decreto 24.569/97, já reproduzidos na decisão recorrida.

Com relação ao reenquadramento da penalidade proposta de falta de recolhimento para atraso de recolhimento, entendo que não estão presentes os pressupostos exigidos pela alínea "d" do inciso I do Art. 123 da Lei nº 12.670/96, uma vez que o imposto não foi regularmente apurado.

Nesse sentido, acompanho os fundamentos do Parecer nº 229/2011, exarado pela Consultoria Tributária no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, devidamente referendado pelo Procurador do Estado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

É como voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

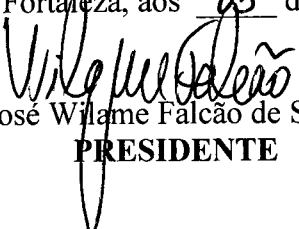
ICMS:	R\$	2.743.929,95
MULTA:	R\$	2.743.929,95
<b>TOTAL:</b>	<b>RS</b>	<b>5.487.859,90</b>

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PETROBRÁS PETROLEO BRASILEIRO S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

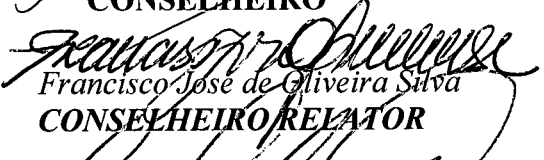
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira votaram pela parcial procedência com aplicação da multa do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96 (atraso de recolhimento), por entenderem que o fato de haver registro das operações nos Livros Fiscais deve-se aplicar o disposto no art. 42, § 1º, inciso III do Dec. 25.468/99. O Sr. Presidente ressaltou que a Câmara está impossibilitada de apreciar a preliminar de decadência suscitada pela parte, uma vez que referida preliminar já foi analisada e afastada em sessão plenária do Conselho Recursos Tributários. Presente para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente Dra. Marisa Sanford Silveira.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 05 de agosto de 2011.

  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR**

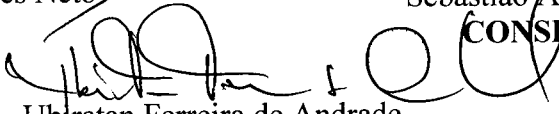
  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Silvana Garvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
Marcos Antônio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**