



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 142 /2017
30ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18.07.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2072/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201610485
RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
CGF N. 06.102.618-2
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. TRANSFERÊNCIA. PREÇO INFERIOR. A empresa efetuou saídas em transferência do produto óleo diesel A S 1800, utilizando valor unitário abaixo daquele utilizado nas entradas por transferência. Julgamento pela **procedência** com base no art. 97, III, CTN, art. 12, I, da Lei 12.670/96 e art. 25, § 8º do Dec. 24.569/97, com penalidade catalogada no art. 123, I, “c” da Lei n. 12.670/96. Inaplicável a Súmula 166 do STJ em razão do previsto no art. 48, § 2º da Lei 15.614/14. Não acatamento do entendimento de que os juros de mora devem incidir após o prazo de pagamento do auto de infração. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Súmula 166 STJ. Transferência. Óleo diesel. Fato gerador. Preço inferior. Juros de mora. Procedente.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Contribuinte efetuou saídas em transferências do item óleo diesel A S 1800 utilizando valor unitário abaixo daquele utilizado nas entradas por transferências nos meses de janeiro, fevereiro e março do exercício de 2013”.

Apontada infringência ao artigo 25, parágrafo 8 c/c art. 484 do Dec. 24.569/97. Aplicada a penalidade catalogada no art. 123, I, c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)	
ICMS	1.243.520,77
Multa	1.243.520,77
TOTAL	2.487.041,54

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz que:

“ A fim de compor a nova base de cálculo das notas fiscais de saídas por transferências com valor de R\$ 0,6692, abaixo daquele praticado nas entradas por transferência e, utilizando o crédito de considerar o valor unitário das últimas entradas, tivemos que compor o cronograma da ultimas entradas, tivemos que compor o cronograma das últimas entradas por transferência, conforme abaixo...

(...)

O descumprimento da regra de que a base de cálculo das saídas tem que ser pelo menos igual a base de cálculo das entradas tem por base o Art. 25, § 8º, do Regulamento do ICMS (Decreto Nº 24.569/97), conforme transcrito abaixo. Segundo este dispositivo, a base de cálculo não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior (grifo nosso), o que corrobora a formação da nova base de cálculo descrita na seção anterior, pois consideramos para este fim o valor unitário das ultimas entradas por transferência”.

Constam dos autos o Mandado de Ação Fiscal n. 2015.18548, Termo de Início de Fiscalização n. 2015.18366, Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2016.07379, Planilhas do anexo único, Danfes, mídia eletrônica.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 47/56 dos autos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Na primeira Instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com base no previsto no art. 25, § 8º c/c art. 484 do Dec. 24.569/97, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, II, "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário, alegando basicamente que:

- I- A ação fiscal é insubsistente tendo em vista a não configuração do fato gerador do imposto, conforme Súmula 166 do STJ;
- II- Redução da multa de ofício para 50% do valor do imposto, em atendimento ao disposto no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96;
- III- Dos juros de mora sobre multas tributárias;
- IV- A improcedência da autuação.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória de primeira instância.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face da decisão de procedência proferida em primeira instância.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre falta de recolhimento do ICMS, uma vez que o contribuinte efetuou saídas em transferência do óleo diesel A S 1800 utilizando valor unitário abaixo daquele utilizado nas entradas por transferência nos meses de janeiro, fevereiro e março de exercício de 2013, no valor de R\$ 1.243.520,77 (hum milhão, duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e vinte reais e setenta e sete centavos), sendo aplicada a penalidade do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. N

No tocante a aplicação da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça –STJ, cabe trazer as seguintes ponderações.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Insta primeiramente destacar o previsto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal, expresso desta forma:

" Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;".

Ainda, calha trazer o disposto no art.97, III, do CTN, assim editado:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

III- a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo".

Nessa toada o legislador disciplinou o disposto no art. 12, I da Lei Complementar n. 87/96 e art. 3º, I, da Lei 12.670/96, assim expresso:

"Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I- da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular."

Portanto, a transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular é fato gerador do ICMS, conforme o disposto acima. Ainda, que a atividade de lançamento é vinculada a lei, de acordo com o previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN, cabendo ao aplicador observar a lei que se encontra vigente no ordenamento jurídico, consoante o determinado no art. 48, § 2º da Lei 15.614/14. N

No tocante a base de cálculo do ICMS, urge noticiar o previsto no art. 25, § 8º, do Dec. 24.569/97, nos seguintes termos:

"Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

(...)

§ 8º. A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal”.

Portanto, a empresa não poderia utilizar valor unitário nas transferências menor que as entradas do produto óleo diesel A S 1800 conforme documentos acostados aos autos, sendo comprovada a acusação fiscal pela provas dos autos.

Em referência à alegação de que os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício sejam calculados somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do auto de infração.

Importa acentuar que os juros de mora são adicionados à quantia do débito, tendo essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence.

Esclareça que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, segundo o inscrito nos arts. 142 e 144 do CTN.

Assim, como pelo lançamento constitui-se o crédito tributário (art. 142 do CTN) e segundo o previsto no art. 901 do RICMS, entende-se por crédito tributário o somatório dos valores correspondentes ao ICMS, multa, juros e demais acréscimos legais, bem como a atualização monetária, quando for o caso, compreendemos, concessa vênua, que os juros de mora devem ser computados desde a data da infração pelo descumprimento da obrigação acessória que deu motivo para a aplicação da multa.

Nessa senda, impõe trazer o gizado no art. 62, § 5º da Lei n. 12.670/96, aduzindo que o crédito tributário, inclusive o decorrente de multa, fica acrescido dos juros de mora.

Calha evidenciar a lição do Mestre Hugo de Brito Machado, assim inscrita:

“ O lançamento tributário, como procedimento administrativo destinado a constituir o crédito tributário, tanto pode referir-se à apuração do valor do tributo como o valor da penalidade aplicada em razão de infração à legislação tributária.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Lançamento é aplicação da norma material. Não apenas da norma que define a hipótese de incidência do tributo, mas também da norma que define a hipótese de incidência da penalidade. Aplicar uma penalidade pecuniária cominada pela lei tributaria é, para todos os efeitos, fazer um lançamento.” (Teoria Geral do Direito Tributário, pg. 300/301)

Insta esclarecer que segundo o previsto no art. 33, XII do Dec. n. 25.468/99, o auto de infração conterà o valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercícios a que se referem. Assim, inexistente na legislação cearense a obrigatoriedade de indicação dos juros incidentes sobre o crédito tributário exigido.

Quanto a aplicação ao caso do art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, não pode ser aceita, pois a atenuante tem como elemento normativo as operações estarem devidamente escrituradas no livro de saídas, o que não ocorreu no presente caso, portanto, não havendo subjunção do fato a norma.

Desta feita, como a empresa deixou de recolher ICMS, uma vez que efetuou saídas em transferências do item Óleo Diesel A S 1800, no valor unitário abaixo daquele utilizado nas entradas por transferência, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2013, assim deverá ser aplicada a multa catalogada no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

Pelo Exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a procedência da autuação. w

Demonstrativo do Crédito Tributário

ICMS.....	R\$	1.243.520,77
Multa.....	R\$	1.243.520,77
Total.....	R\$	2.487.041,54



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

Vistos, relatos e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/2072/2016 – Auto de Infração: 1/201610485. Recorrente: Petróleo Brasileiro S A Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: “ Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário e tomar as seguintes deliberações: **1.** Quanto ao argumento recursal, baseado na Súmula 166 do STJ, de que o ICMS não incide nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, resolvem afastá-la por unanimidade de votos, em vista do que dispõem os artigos 12, I da LC nº 87/96 (Lei Kandir), e 3º da lei estadual nº 12.670/96; **2.** Quanto à alegação de que os juros de mora aplicados sobre a multa deveriam incidir somente a partir do término do prazo para pagamento do auto de infração, resolvem afastar, por maioria de votos, por entenderem que a aplicação dos mesmos deve ocorrer a partir da ocorrência do fato gerador do ICMS; foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Camila Borges Duarte e Rodrigo Portela Oliveira que votaram no sentido de acolher a alegação da parte; **3.** Quanto ao pedido de reenquadramento da multa para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, afastam por unanimidade de votos, tendo em vista que o contribuinte não satisfaz condição essencial para o citado reenquadramento, que é a escrituração regular do imposto devido. **4. No mérito,** resolvem negar provimento ao recurso interposto, e confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de primeira instância. Decisão nos termos do voto do conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A representante legal da autuada, Dra. Marisa Sanford Silveira, foi devidamente intimada para a apresentação oral, porém informou por telefone a esta secretária que não poderia comparecer. h



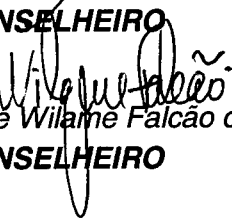
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 23 de Agosto de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO