



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários

Resolução Nº 015/ 2008

5ª Sessão Plenária de 29 de agosto de 2008

Processo Nº: 1/0332/2004

Auto de Infração Nº: 1/200315975

Recorrente: Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga/Alvo Distribuidora de Combustíveis

Recorrido: 2ª Câmara de Julgamento do CRT

Relator: Alexandre Mendes de Sousa

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA - ART. 18, § 4º e 58 DA LEI Nº 12.670/96 - INCLUSÃO DO ALCOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE NO ANEXO ÚNICO DA LEI Nº 12.670/96 POR MEIO DA LEI Nº 13.569/2004 - FALTA DE POSSIBILIDADE JURIDICA DA AÇÃO - EXTINÇÃO PROCESSUAL, ART. 54, I, "B", DA LEI Nº 12.732/97 - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS E DE ACORDO COM MANIFESTAÇÃO ORAL DO REPRESENTANTE DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

O processo sob exame trata da falta de recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA referente a operações de entradas de álcool etílico hidratado carburante realizadas no exercício de 1998.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração o autuante acrescenta o seguinte, em síntese:

a) O autuado adquiriu, ao longo do exercício de 1998, álcool etílico hidratado carburante de fornecedores dentro do Estado e de outros Estados. Em ambos os casos, fez retenção e recolhimento do ICMS por ocasião da saída do produto de seu estabelecimento com aplicação de Margem de Valor Agregado (MVA) – Substituição tributária para frente. Esta prática contraria o disposto na Legislação do ICMS à época vigente Decreto nº. 24.569/97 e suas alterações.

b) Estabelece o art. 470 do citado Decreto que o remetente é o responsável pelo recolhimento do ICMS substituição nas saídas de álcool combustível destinado à contribuinte sediado neste Estado. Assim dispõe o mencionado dispositivo:

“Art. 470. Fica atribuída ao remetente na qualidade de contribuinte substituição, na saída de álcool e óleo combustível, aditivos e lubrificantes, destinada a contribuinte sediada neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações”.

c) Que a análise fiscal realizada junto ao contribuinte constatou que o mesmo recolheu o ICMS substituição tributária por ocasião das saídas do produto;

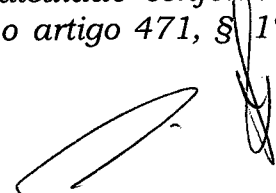
d) Que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto estabelecida no artigo 470 é do estabelecimento remetente e constatou que o mencionado recolhimento não foi efetivado;

e) Que o artigo 431 do RICMS à época vigente estabelece responsabilidade pelo recolhimento do imposto nas operações e prestações que destinem bens e serviços a contribuintes sediados neste Estado, determinando a responsabilidade subsidiária do contribuinte substituído (adquirente) quando o documento fiscal de aquisição não indicasse o valor do ICMS substituição, ou quando, o mesmo não houvesse retido;

f) Que o contribuinte configura-se como substituído, pois adquiriu o produto em operação o interestadual sem a retenção do imposto;

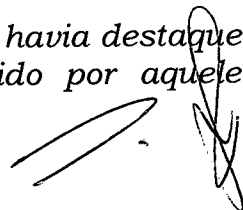
g) Que nessa circunstância o imposto deveria ter sido recolhido pela autuada na forma do dispõe o § 7º do artigo 435 e do artigo 436, § 1º e 437 § 1º;

h) Que por se tratar de álcool etílico hidratado carburante, o ICMS substituição tributária exigido no auto de infração foi calculado conforme determina a legislação no período fiscalizado, mormente o artigo 471, § 1º do Decreto 24.569/97.



O contribuinte contesta a autuação argumentando na peça impugnatória o seguinte:

- ✓ *Que o lançamento refere-se q uma suposta falta de recolhimento do ICMS Substituição relativo ao exercício de 1998, de aquisições interestaduais de álcool etílico hidratado, destinados à revenda no Estado do Ceará;*
- ✓ *Observa que o prazo para cobrança do imposto foi atingido pela prazo decadencial;*
- ✓ *Que de acordo com o § 4º do artigo 150 do CTN, 5 anos é o prazo para que a Fazenda Publica se pronuncie expressamente para cobrança do tributo*
- ✓ *Que a Fazenda Estadual não poderia ter arrolado no auto de infração valores envolvendo documentos fiscais emitidos no período de julho a dezembro de 1998, porquanto, só fora notificada da constituição do crédito tributário em 05 de janeiro de 2004;*
- ✓ *De acordo com autuante, o remetente localizado em outra unidade da federação seria responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes a título de substituição tributaria na forma do artigo 470 do Decreto 24.569/97;*
- ✓ *Que o autuante entendeu ser a autuada, na qualidade de substituída, responsável pelo recolhimento por ocasião das entradas em seu estabelecimento;*
- ✓ *Ocorreram vários equívocos na ação fiscal que ensejam na nulidade absoluta do auto de infração;*
- ✓ *Ação fiscal se pauta em dispositivos que não são afeitos às operações com álcool etílico (art. 470) quando na verdade o artigo 464 versa especificamente sobre o presente caso e dispõe de modo diverso;*
- ✓ *O próprio autuante afirma que houve pagamento do imposto e dessa forma não há falta de recolhimento do ICMS;*
- ✓ *O objeto do auto de infração não procede e caso seja julgado procedente o Estado do Ceará estará recebendo o ICMS pela segunda vez;*
- ✓ *Que à época da autuação as operações interestaduais de Alcool Etilico Hidratado carburante encontravam-se sujeitas às disposições genéricas dos artigos 431 e seguintes;*
- ✓ *Que procedeu em conformidade com o disposto no artigo 464, recolhendo o ICMS por ocasião das saídas dos produtos;*
- ✓ *Que houve erro cometido pelo autuante no enquadramento da infração, causando vicio insanável;*
- ✓ *Que efetivamente na nota fiscal do produtor na havia destaque de ICMS e o imposto deixou de ser recolhido por aquele contribuinte no Estado de origem do AEHC;*



- ✓ *Solicita perícia para averiguação a veracidade das informações prestadas, quando ao recolhimento do imposto;*
- ✓ *Requer a extinção do processo pela decadência.*

Diante dos argumentos a nobre julgadora encaminha o processo a Célula de Perícias e Diligências – CEPED, com o fito de averiguar as informações prestadas pela atuada na peça impugnatória.

Em atenção ao pedido o perito designado informa que após analisar os documentos fornecidos pelo autuante, verificou que o trabalho elaborado foi em razão da diferença do imposto a recolher do ICMS por substituição tributária nas operações com álcool hidratado. Que oportunamente constatou que o autuante realizou o trabalho com base no momento das entradas e saídas do produto, atuando a diferença do imposto a recolher aos cofres públicos, conforme planilhas anexas aos autos fls. 390/438.

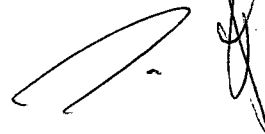
A nobre singular inicia seu julgamento afastando a preliminar de extinção processual pela decadência afirmando que o lançamento foi efetuado dentro do prazo decadencial, onde a notificação foi feita no dia 30 de dezembro de 2003 e não dia 05 de janeiro de 2004 como entendeu a atuada;

No mérito afirma que a atuada se equivocou quando efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS por ocasião das saídas do produto, fazendo a substituição tributária do ICMS para frente em valor menor, quando o correto seria a substituição pra trás, ou seja, deveria recolher o imposto por ocasião das aquisições;

Que a bem da verdade a atuada recolheu o ICMS substituição, no entanto, fez para frente, contrariando o disposto no artigo 437 do mesmo Decreto que determina que deveria ter efetuado a substituição para trás, ou seja, recolhendo o ICMS por ocasião da entrada;

Quanto ao recolhimento explica a julgadora que o mesmo foi feito a menor, visto que a atuada aplicou, tanto para as operações internas quanto interestaduais o percentual de agregação de 33, 28% quando deveria agregar o percentual de 56, 04%;

Desse modo, relativo as operações interestaduais recolheu o ICMS a menor em razão de não ter aplicado o percentual próprio como está previsto no artigo 471, § 1º, inciso II, alínea “c” do RICMS, de 33,28% para operações interna e 56,04% para operações interestaduais;



Conclui deu julgamento declarando a **PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL**.

Insatisfeito com a decisão condenatória declarada em primeira instância, a empresa interpõe recurso voluntário reiterado o argumento de que o prazo para que a Fazenda Publica pudesse cobrar o tributo foi alcançado pela decadência.

Afirma que na qualidade de distribuidora de combustíveis pautou-se pela conduta correta ao recolher o ICMS por ocasião das saídas das mercadorias, efetuando a substituição tributaria para frente nos termos do caput, do art. 464 do RICMS, sendo absolutamente irrelevante a natureza das operações anteriores.

Ao final do recurso requer a nulidade ou improcedência do auto de infração tendo em vista o integral recolhimento do imposto em favor do Estado do Ceará.

A Consultora Tributaria após analisar os argumentos apresentados na peça recursal decide confirma o entendimento condenatório proferido pela instância singular. O parecer da Consultoria foi adotado *in totum* pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

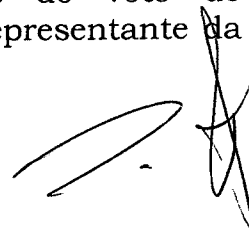
O processo é submetido a julgamento onde os membros a 2ª Câmara do CRT, por maioria de votos, decidem afastar o pedido de extinção argüido pela parte, e no mérito, também por maioria de votos, decide confirmar a procedência da acusação fiscal nos termos do julgamento singular.

Inconformado com aquela decisão, a autuada tempestivamente, ingressa com Recurso Especial visando a reformar da decisão de 2ª Instância.

A Presidente do Contencioso Administrativo Tributário, mediante despacho, deferiu o pedido formulado no Recurso Especial, diante da existência dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação processual.

Após o relato os membros do Conselho Pleno, por unanimidade de votos, decidem dar provimento ao Recurso Especial, decidindo pela **EXTINÇÃO** processual, face impossibilidade jurídica, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO



VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo da falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária em operações de entradas com Álcool Hidratado Etilico Carburante realizada durante o exercício de 1998.

Constata os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial, a Presidente do Conselho de Recursos Tributários, por meio de despacho, devidamente fundamentado, decidiu pelo deferimento do Recurso fls.538/546, nos termos do Art. 45, da Lei Nº 12.732/97.

A conclusão que chegamos após analisar o processo é de que merece reforma a decisão singular que pugnou pela procedência do feito fiscal em lide.

A impossibilidade jurídica do lançamento é evidente pelo fato da época do fato gerador da obrigação tributaria relativa a cobrança do ICMS Substituição Tributária de Álcool Hidratado Etilico Carburante, frise-se 1998, a Lei 12.670/96 em seu anexo Único (Art. 18, § 4º) não previa tal obrigação de recolhimento, como estabeleceu para os demais combustíveis, existindo somente no Decreto Nº 24.569/97.

A previsão em Lei somente ocorreu com a inserção do Art. 5º ao Anexo Único da Lei Nº 12.670/96 através da Lei Nº 13.569/04, publicada em 30 de dezembro de 2004.

Como a cobrança de imposto e a atribuição de responsabilidade para o recolhimento/retenção de ICMS por Substituição Tributária, deve necessariamente, estar contida em Lei, a previsão contida no Decreto Nº 24.569/97 para o Álcool Hidratado não é legal, não possui eficácia jurídica alguma.

É inaceitável para o presente caso, o procedimento adotado pelos agentes do Fisco, lançar credito tributário sem qualquer suporte jurídico, visto que a Lei Nº 13.569/04 que inseriu o Art. 5º ao Anexo Único da Lei Nº 12.670/96, somente passou a vigorar em 30 de dezembro de 2004, com a publicação da referida Lei.

Dessa forma e considerando o principio da legalidade, quanto a falta de previsão expressa em Lei para cobrança de ICMS substituição Tributária sobre produto Álcool Hidratado, segundo inteligência do Art. 54, inciso I, alínea "b" da Lei Nº 12.732/97, o processo deve ser declarado **EXTINTO**.

Diante do exposto, voto para que se conheça do Recurso Especial, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em primeira Instância, e em grau de preliminar declarar a **EXTINÇÃO** do processo sob



judicie, de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria em sessão.


É O VOTO.

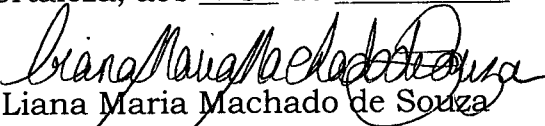
DECISÃO:

Vistos, Relatos e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE:** COMPANHIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA (ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS) e **RECORRIDO:** 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, resolve:

A Presidente do Conselho de Recursos Tributários, informou que, no exercício da atribuição que lhe confere os incisos VII e XV do art. 7º da Lei Nº 12.732 e com esteio nos Princípios da Legalidade e da Verdade Material, da Segurança Jurídica e do Informalismo, ao reconsiderar o Despacho de Admissibilidade, face decisões precedentes deste Egrégio Conselho, aditou-o, com a acorde manifestação do representante da douta PGE, submetendo, em Questão de Ordem, o exame de sua decisão administrativa, quanto à forma, aos integrantes do Conselho. Facultada a palavra, nenhuma objeção foi apresentada, tendo inclusive, o representante da PGE se manifestado oralmente em referendar, perante todos, a decisão da Presidência. Ante o exposto a Sra. Presidente determinou fosse o processo relatado, seguindo seu trâmite regular para, sendo, ao final, deliberado o seguinte: Resolve o Conselho Pleno, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso especial interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida, decidindo pela EXTINÇÃO processual, face da impossibilidade jurídica, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de OUTUBRO de 2.008.


Dulcine Pereira Gomes
1ª VICE-PRESIDENTE


Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE

José Wilame Falcão de Souza
2º VICE-PRESIDENTE


Magna Vitória de G. Lima
CONSELHEIRA

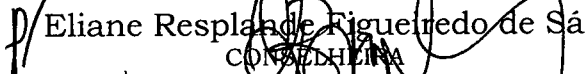

Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO



Processo Nº 1/-332/2004

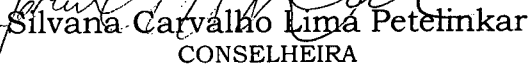
AI Nº 1/200315975


Maria Elneide Silva e Souza
CONSELHEIRA


p/ Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

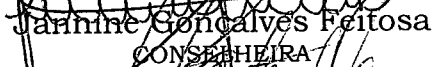

Daniela Gouveia
CONSELHEIRA

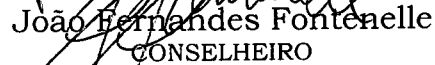

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

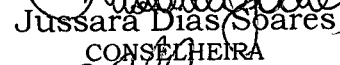
RECURSO ESPECIAL

8

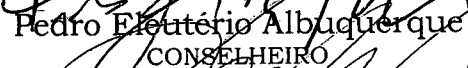

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO