



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução N.º 012 /2009

Sessão: 6ª Sessão Plenária de 27 de agosto de 2009

Processo de Recurso Especial N.º: 1/1549/2005

Auto de Infração N.º: 1/200415460

Recorrente: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A

Recorrido: 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. L. MARTINS

Autuante: ANTONIO GLAYDSON DA SILVA

Matrícula: 10578116

Autuante: FRANCISCA HAYDEE GONÇALVES LIMA

Matrícula: 06454313

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALCÓOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. ATO NORMATIVO QUE EXTRAPOLA CONTEÚDO DA LEI N.º 12.670/96. A acusação posta na Peça Inicial é de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária incidente nas aquisições de álcool etílico hidratado carburante, referentes aos meses de janeiro a março de 1999. Exigência alicerçada nos artigos 464 e 468 do Decreto nº 24.569/97. **EXTINÇÃO** processual, sem análise de mérito, nos termos do art.54, I,'b' da Lei nº 12.732/97. É desfeito ao Poder Executivo, por meio de Decreto, exigir imposto sem que haja previsão legal. Impossibilidade Jurídica. Ferimento ao Princípio da Legalidade. Precedentes da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários. Recurso Especial conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e em conformidade com manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Processo n.º: 1549/2005

Auto de Infração n.º: 2004.15460

Julgamento: 27/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO:

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares, incidente nas aquisições de álcool etílico hidratado carburante, no montante de R\$ 723.051,55, referente ao período de janeiro a março de 1999.

Os Auditores Fiscais apontam como dispositivos legais infringidos os artigos 464 e 468 do Regulamento do ICMS e assinalam como penalidade o art.123, I 'c' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Inconformada, a Autuada apresentou, tempestivamente, Impugnação, às fls. 113/123, invocando de plano a decadência do direito da Fazenda Estadual de constituir eventual crédito tributário relativo ao período de janeiro a março de 1999. Aduziu a Impugnante que, em se tratando de ICMS, tributo sujeito a lançamento por homologação, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame pela autoridade administrativa, devendo o lançamento ocorrer através do ato em que a autoridade, ao tomar conhecimento da atividade exercida pelo sujeito passivo, a homologa, de acordo com o art. 150 do CTN.

Ademais, aduziu que, de acordo com o § 4º, do art. 150 do CTN, quando a lei não fixa prazo para a homologação, ele será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; e, em se expirando esse prazo, sem que a Fazenda se manifeste, considera-se o lançamento homologado e o crédito definitivamente extinto.

O Julgador Singular acatou os argumentos da Autuada, decidindo pela extinção do processo, com a seguinte ementa:

"EMENTA: Falta de Recolhimento do ICMS. DECADÊNCIA. O ICMS está submetido à modalidade de lançamento "por homologação". Feito o pagamento do ICMS (se devido no resultado da conta gráfica), e posteriormente procedido o reexame pelo agente fiscal e verificado que o pagamento se deu a menor, por qualquer razão - exceto na ocorrência de dolo, fraude ou simulação -, substituindo-se assim o lançamento "por



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

homologação" pelo lançamento *ex officio* (que é a hipótese do art.149, V do CTN), é de fazê-lo com base na regra do §4º do art.150 do CTN. A revisão da atividade previamente exercida pelo sujeito passivo é de ser feita dentro de cinco anos contados do fato gerador.Homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito.Processo EXTINTO.Remessa de ofício."

O Autuante, considerando a decisão singular de extinção do crédito tributário, apresentou Memorial que versa sobre a questão da decadência em matéria tributária, com o intuito de fornecer mais elementos para subsidiar o julgamento dos doutos Conselheiros, fls.144/170.

A Presidente do Contencioso Administrativo Tributário, em respeito aos Princípios Constitucionais do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, determinou a intimação da Autuada, para que se manifestasse sobre o teor do memorial.

A Autuada, ao se manifestar sobre o memorial, fls.179/210, ratificou o seu entendimento sobre a matéria ora debatida.

A Consultoria tributária, através do Parecer nº 401/2006, entendeu que inexistente, no presente processo, decadência a ser declarada e sugeriu o retorno do processo à Instância Singular para que se faça novo julgamento, nos termos do art.84 do Decreto nº 25.468/99.

Em sessão de 29/08/2006, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de extinção processual proferida pela 1ª Instância, determinando o retorno dos autos àquela Instância para novo julgamento, conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

A Recorrente, por discordar da decisão prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento em Sessão de 29/08/2006, interpõe Recurso Especial pretendendo ver essa questão reexaminada pelo Conselho Pleno.

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, a Presidente do Conselho de Recursos Tributário, por meio de despacho fundamentado, decidiu pelo deferimento do Recurso Especial, fls. 261/266, nos termos do Decreto nº 28.268/2006.

A resolução recorrida nº 493/2006 apresenta a seguinte ementa:

"EMENTA: Falta de Recolhimento de parte do ICMS Substituição Tributária devido nas aquisições de álcool. Decadência não verificada. Não obstante as diferentes teses sobre o tema reveladas nos autos (5 anos a partir do fato gerador, tese dos cinco mais cinco...), verificou-se que a partir do fato gerador da obrigação reclamada, até a data em que o contribuinte tomou ciência da autuação, ainda não transcorreram cinco anos. Esta Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, não acatou a declaração de extinção do processo pela decadência, proferida pela 1ª Instância, e determinou o **RETORNO** dos autos a esta, para novo julgamento, nos termos do art. 84 do Decreto nº 25.468/99, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário."

A Recorrente, para preencher os requisitos de admissibilidade, apresentou a resolução nº 148/2006 da 2ª Câmara de Julgamento como resolução paradigma, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMENTA: ICMS – Crédito Indevido. Processo Administrativo Tributário julgado "extinto", sem exame do mérito, com amparo no artigo 63, I, "c" da Lei nº 12.732/97 – Decadência. Recurso Oficial Conhecido e Desprovido. Decisão por maioria de votos, no sentido de manter-se a decisão proferida em 1ª Instância, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. procuradoria Geral do Estado."



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Após uma análise minuciosa dos autos, verifica-se a existência, embora tal matéria não tenha sido em nenhum momento argüida pelas partes no presente processo, de uma questão de ordem pública: os Auditores Fiscais fundamentam sua exigência no art.464 do Regulamento do ICMS, que assim dispõe:

"Art.464. Fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de combustíveis domiciliado neste Estado a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes, na qualidade de contribuinte substituto, quando da aquisição de álcool etílico hidratado nas operações internas e interestaduais."

O art.18,§4º da Lei nº 12.670/96 estabelece, na seção que trata da Substituição Tributária, que "*as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária são aquelas relacionadas no Anexo Único desta Lei.*" No presente caso, contudo, à época do fato gerador, janeiro a março de 1999, esse Anexo Único não contemplava o produto álcool etílico hidratado como mercadoria sujeita à Substituição Tributária. O acréscimo desse produto ao Anexo Único somente ocorreu com a edição da Lei nº 13.569/2004.

Diante disso, temos que o Decreto nº 24.569/97 não constitui instrumento hábil para dispor sobre o regime de substituição tributária do álcool etílico hidratado, porquanto fere o princípio constitucional da legalidade. Somente lei em sentido formal pode exigir a obrigação de recolhimento do ICMS Substituição Tributária incidente nas operações com esse produto e atribuir a determinado contribuinte do ICMS a condição de sujeito passivo por substituição e a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo devido por outrem.

Esse entendimento já se encontra consolidado neste Contencioso através das resoluções nº 028/2008 e 032/2008, proferidas pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que consignam decisão de extinção dos feitos fiscais ante a falta de possibilidade jurídica da exação, uma vez que a inclusão do álcool etílico carburante no anexo único da Lei nº 12.670/96 somente ocorreu com a edição da Lei nº 13.569/2004.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

À vista da ausência de previsão legal para o regime de substituição tributária do produto álcool etílico hidratado à época do fato gerador, **VOTO** pela **EXTINÇÃO** processual, sem análise de mérito, em face da impossibilidade jurídica da exigência do crédito tributário, nos termos do art.54, I,'b' da lei nº 12.732/97.

É o **VOTO**.



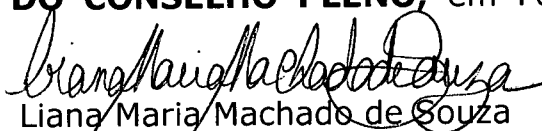
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A e recorrido 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.


O Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto e admitido na forma do art. 7º, inciso XII, e art.47 da Lei nº 12.732 de 24 de setembro de 1997, resolve, por unanimidade de votos, declarar a **EXTINÇÃO** processual, em face da impossibilidade jurídica, com base no art.63 da Lei nº 12.732/97, nos termos do voto da relatora e em conformidade com manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, os conselheiros Sebastião Gomes de Medeiros Neto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Walbene Graça.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 27 de outubro de 2009.


Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE

Dulcimeire Pereira Gomes
1ª VICE-PRESIDENTE

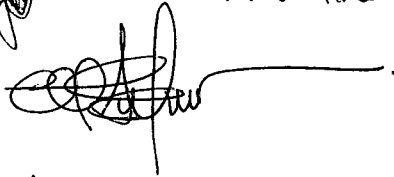
José Wilame Falcão de Souza
2º VICE-PRESIDENTE

Magna Vitória G. Lima




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

 - Luiz Flávio ALVES



Pl. Baylão



Marcelo
Danilo Gomes



