

A. I. N° - 206985.0044/06-3
AUTUADO - SHELL BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCO ANTONIO SOUZA FORTES e JOSÉ AUGUSTO MARTINS VICENTE
ORIGEM - SAT/COPEC-GEFIS
INTERNET - 27. 11. 2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0365-01/07

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE COMBUSTÍVEIS A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. IMPOSTO RETIDO A MENOS. Documentos acostados pelo sujeito passivo e pela refinaria elidem a acusação fiscal. Não acatada a argüição de decadência. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/11/2006, é efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 13.723,46, acrescido da multa de 60%, em decorrência da retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de abril e setembro de 2001. Consta que se refere ao ICMS retido e/ou informado a menos ou não retido pela distribuidora à refinaria, através do anexo V ou GNRE para repasse a este Estado, referente a vendas de gasolina, óleo diesel e álcool hidratado, para comercialização e/ou consumo de contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 25 a 31, fazendo breve relato da acusação e ressaltando que a exigência fiscal não pode prevalecer.

Argúi que sendo o ICMS um tributo sujeito ao lançamento por homologação e tendo havido pagamento do imposto antecipado pelo impugnante durante o período objeto da autuação, a fiscalização dispunha do prazo de cinco anos, contados dos fatos geradores mensais, para a constituição do crédito tributário referente ao eventual recolhimento a menos, de acordo com o transcreto § 4º, do art. 150, do CTN – Código Tributário Nacional.

Como o Auto de Infração foi lavrado em 30/11/2006, com a ciência pelo impugnante em 15/12/2006, verifica-se, claramente, que quando da autuação já haviam se passado mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores em relação aos meses de abril e setembro de 2001 (inclusive). Deste modo, salienta que os valores do imposto lançados estão alcançados pela decadência, motivadora da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN. Ressalta que os valores do ICMS devidos nesse período foram informados nos Relatórios do Convênio 03/99 e recolhidos ao Estado da Bahia.

Alega ser este o entendimento da 1^a Seção do STJ – Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo, para tanto, as ementas correspondentes aos julgados RESP 572.603/PR e RESP 670.687/CE, que versam sobre esta questão, asseverando que se encontra decaído o crédito tributário exigido.

Tratando do mérito, salienta que, de acordo com a fiscalização, o impugnante não teria informado à refinaria, no mês de abril de 2001, o ICMS no valor de R\$ 7.815,78. Assevera que, no entanto, em conformidade com o anexo acostado às fls. 50 a 54, o valor informado foi de R\$ 120.225,01 e não de R\$ 112.279,18, o que significa que na realidade houve um recolhimento a maior no valor de R\$ 130,05.

No que se refere ao mês de setembro de 2001, esclarece que o valor do débito de R\$ 5.907,68, apontado pelos autuantes, decorreu das seguintes ocorrências. Em primeiro lugar, a fiscalização não considerou que a operação referente à Nota Fiscal nº 200.327 (fl. 57) foi cancelada através da devolução das mercadorias pelo destinatário, através da Nota Fiscal nº 2.540 (fl. 58), implicando no

estorno de ICMS no valor de R\$ 4.435,47. Afirma que essa operação foi devidamente informada no relatório do Convênio 03/99 (fl. 62).

Acrescenta que o segundo equívoco dos autuantes se referiu ao fato de terem considerado que o contribuinte teria informado à refinaria o valor de R\$ 119.862,83 de ICMS, quando o valor efetivo informado foi de R\$ 121.335,05 (fl. 64), o que significa que foi repassada a informação em um valor superior àquele considerado pela fiscalização em um montante de R\$ 1.472,22. Conclui, assim, não ter havido nenhum recolhimento a menos.

Requer que seja dado provimento a sua impugnação, seja porque os valores encontram-se atingidos pela decadência, seja porque o ICMS devido no período autuado foi devidamente recolhido ao Estado da Bahia.

Consta às fls. 69/70 manifestação do impugnante, através da qual requer a juntada dos comprovantes de recebimento pela Petrobrás dos relatórios contendo as operações interestaduais realizadas pelo estabelecimento autuado para consumidores diversos situados no Estado da Bahia, nos meses de abril e setembro de 2001 (fls. 72/73).

Reitera todas as alegações já apresentadas, pugnando pelo cancelamento integral do lançamento.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 74 a 76, alegando que não procede a argüição de decadência de constituição do crédito tributário, tendo em vista que o lançamento foi efetuado nos prazos legais, conforme o disposto no artigo 173, inciso I do CTN. A este respeito, transcrevem as decisões correspondentes aos processos de nº.s RESP 198.631/SP, RESP 223.116/SP e RESP 67.094/SP, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere aos valores exigidos na autuação, esclarecem que, tendo o autuado apresentado demonstrativos discordando das diferenças apuradas, intimaram a refinaria Petróleo Brasileiro S.A., que encaminhou os anexos VII (fls. 77 a 81), os quais comprovam que procedem as argumentações defensivas, razão pela qual retificam o Auto de Infração, concluindo que não há diferença a recolher pelo contribuinte.

VOTO

A acusação é no sentido de que o contribuinte reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de gasolina, óleo diesel e álcool hidratado para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado, em sua peça defensiva, suscitou preliminar de nulidade, alegando que os créditos exigidos através do Auto de Infração se encontravam alcançados pela decadência, estando, portanto, extintos.

Observo que essa alegação se baseou no entendimento de que a contagem do prazo para constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública, nesse caso, deveria se iniciar na data de vencimento de cada parcela devida. Entendo razão não assisti-lo. Em primeiro lugar, as regras do art. 173, inciso I do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, inciso I do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81) e no art. 965, inciso I do RICMS/97, prevêem que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em segundo lugar, a incidência da regra do art. 150, § 4º do CTN diz respeito às situações nas quais a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação, o que não vem a ser o caso presente, conforme explicitado acima. No caso desta lide, o prazo para a contagem referente ao período objeto do questionamento (abril e setembro de 2001) iniciou-se em 01/01/2002, com prazo final em 31/12/2006. O lançamento ocorreu em 28/11/2006. Não há, portanto, o que se falar em decadência.

Ressalto, ainda, que tem sido esse o entendimento deste CONSEF em reiteradas decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05 e 0004-11/06, sendo que, deste último, transcrevo parte do voto do ilustre relator Fernando Antônio Brito de Araújo:

“Inicialmente rejeito a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública do Estado da Bahia de constituir os créditos tributários relativos ao período de janeiro a junho de 1999, visto que o artigo 965 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, prevê que o aludido direito extingue-se no prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso concreto, o citado prazo iniciou-se em 1º de janeiro de 2000 e seu termo ocorreu em 31 de dezembro de 2004, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 29 de junho de 2004, portanto antes de operar a decadência.”

Noto, no entanto, que o impugnante, ao combater o mérito da autuação, alegou que descabia a exigência tributária. Em relação ao mês de abril de 2001, argumentou que o valor do débito de R\$ 7.815,78, apontado pelos autuantes, na realidade decorreu da diferença entre o valor do imposto que teria sido informado à refinaria, no importe de R\$ 112.279,18, e aquele efetivamente repassado à refinaria, que na realidade foi de R\$ 120.225,01.

No que se refere ao mês de setembro de 2001, o contribuinte comprovou que o valor exigido pela fiscalização de R\$ 5.907,68 decorrera do fato de os autuantes não terem considerado que as mercadorias correspondentes à Nota Fiscal nº. 200.327 haviam sido devolvidas pelo destinatário através da Nota Fiscal nº. 2.540, o que significou no estorno do débito de ICMS no valor de R\$ 4.435,47 (fls. 57/58); por outro lado, foi demonstrado que ocorreu um equívoco em relação ao montante do ICMS repassado à refinaria, sendo que, neste caso, os autuantes haviam considerado o valor de R\$ 119.862,83, enquanto que o valor corretamente informado foi de R\$ 121.335,05.

Observo que os próprios autuantes acataram as razões da defesa, concordando quanto à inexistência de diferenças a recolher pelo contribuinte ao Estado da Bahia.

Diante de todo o exposto e das provas trazidas aos autos, em especial os Demonstrativos do Recolhimento de ICMS Substituição Tributária (fls. 77 a 81), apresentados pela refinaria mediante intimação, considero descharacterizada a exigência tributária.

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 206985.0044/06-3, lavrado contra **SHELL BRASIL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR