

A. I. N° - 269105.0005/07-6

AUTUADO - ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA

AUTUANTES - RENATO DOS SANTOS DE ALMEIDA, WALTER CAIRO DE OLIVEIRA FILHO e  
COSME ALVES DOS SANTOS

ORIGEM - SAT/COPEC

INTERNET - 05.09.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0209-02/08**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [COMBUSTÍVEIS]. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. **b)** RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Provada a existência de erros no levantamento fiscal. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Não acatada a alegação de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/07, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento a menos do ICMS retido por substituto tributário [estabelecido no Estado de Alagoas], nas vendas de mercadorias para contribuintes localizados no Estado da Bahia [mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária], sendo lançado imposto no valor de R\$1.319,47, mais multa de 150%;
2. retenção e recolhimento de ICMS efetuados a menos por substituto tributário [estabelecido no Estado de Alagoas] relativo às operações subseqüentes, nas vendas de mercadorias para contribuintes localizados no Estado da Bahia [mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária], em virtude de erro na determinação da base de cálculo, sendo lançado imposto no valor de R\$13.772,09, mais multa de 60%.

O autuado apresentou defesa suscitando como preliminar a decadência do direito do Estado de lançar o imposto em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2002. Pede que o crédito lançado seja cancelado sem julgamento de mérito. Toma por fundamento o art. 150, § 4º, do CTN.

Quanto ao mérito, após reiterar o protesto quanto à decadência em relação ao período de janeiro a novembro de 2002, alega que o fiscal se equivocou na indicação do valor do imposto relativo ao mês de setembro, ao considerar como ICMS retido o valor de R\$3.247,64, pois a quantia correta seria R\$ 8.135,85. Aponta erro também no tocante ao mês de março de 2003, demonstrando que o imposto retido e recolhido foi maior do que o pleiteado pela fiscalização. Com relação aos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 2003, diz que o fiscal autuante não interpretou corretamente o anexo III do Convênio ICMS 3/99, que trata do resumo das operações interestaduais realizadas com combustíveis derivados de petróleo. Comenta em detalhes os aspectos atinentes a cada um dos meses destacados. Declara reconhecer os débitos dos meses de fevereiro e setembro

de 2003. Pede que sejam declarados improcedentes os valores lançados, à exceção dos relativos aos meses de fevereiro e setembro de 2003.

Os fiscais autuantes prestaram informação observando, quanto ao pleito de decadência da defesa, que o Auto de Infração foi lavrado em 20.12.07, e a fazenda pública tem o direito de constituir o crédito tributário no prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento foi efetuado, conforme art. 965, inciso I, do RICMS, de modo que o prazo decadencial para os fatos geradores ocorridos durante o período de janeiro a novembro de 2002 foi plenamente respeitado, não cabendo a alegação do autuado. Tecem considerações acerca da doutrina e da jurisprudência em torno da contagem do prazo de decadência. Apontam alguns acórdãos sobre o tema em questão. Concluem dizendo que inexiste razão na alegação do autuado e por conseguinte improcedente é o seu pedido para que sejam considerados extintos os débitos tributários no período assinalado.

Quanto ao mérito, admitem a existência de erros no levantamento fiscal, relativamente ao item 2º do Auto de Infração. Elaboraram quadro demonstrativo reduzindo o valor do imposto de R\$13.772,09 para R\$ 2.613,42.

Foi determinada diligência para que a repartição fiscal desse ciência da informação fiscal ao sujeito passivo, mediante entrega de cópia da mesma, dando-se o prazo de 10 dias para que se pronunciasse sobre os novos elementos, caso pretendesse fazê-lo.

Não houve manifestação do autuado sobre o resultado da revisão do lançamento.

#### **VOTO**

O autuado é estabelecido no Estado de Alagoas. Os valores lançados dizem respeito a imposto que ele, na condição de substituto tributário, reteve e recolheu a menos (item 1º) e a imposto que foi retido a menos.

A defesa suscita como preliminar a decadência do direito do Estado de lançar o imposto em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2002. Pede que o crédito lançado seja cancelado sem julgamento de mérito, tomando por fundamento o art. 150, § 4º, do CTN.

Não acato a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 2000. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os débitos que segundo a defesa já teriam sido alcançados pela decadência – os relativos aos meses de janeiro a novembro de 2002 – já poderiam ter sido lançados no exercício de 2002. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2003. Por conseguinte, o lançamento do período em discussão poderia ser feito até 31 de dezembro de 2007. O procedimento fiscal foi formalizado em 20 de dezembro de 2007, e o sujeito passivo foi intimado no dia 27 do mesmo mês. O Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no § 1º do art. 28, estabelece o prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário em consonância com o art. 173 do CTN. O § 4º do art. 150 do CTN, ao qual se apega a defesa, aplica-se é quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação. Por essas razões, ultrapasso a preliminar suscitada.

No mérito, noto que, em face dos equívocos apontados pela defesa relativamente ao 2º item do Auto de Infração, os fiscais refizeram os cálculos e elaboraram novo demonstrativo do débito, reduzindo o valor do imposto a ser lançado de R\$13.772,09 para R\$ 2.613,42. Não houve alteração do 1º item.

O sujeito passivo foi intimado dos novos elementos e não se manifestou.

Considero encerrada a lide.

O demonstrativo do débito do item 2º deverá ser refeito com base no quadro à fl. 262.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269105.0005/07-6, lavrado contra **ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.932,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.613,42 e de 150% sobre R\$1.319,47, previstas no art. 42, incisos II, “e”, e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR