



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 499/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 09/10/2008 – 149ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3729/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200512715

AUTUANTE: MARIA SOCORRO MAZZA BATISTA – MAT.: 036140-1-1 e

FRANCISCA HAYDEE GONÇALVES LIMA – MAT.: 6453-1-3

RECORRENTE: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO
- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA. O**

Auto de Infração fora julgado parcialmente procedente, em virtude dos créditos relativos aos meses de janeiro a julho de 2000 encontrarem-se extintos por força do art. 150, § 4º do CTN. Restando exigidos agosto a dezembro de 2000. Penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração, ora em análise, que a empresa autuada, deixou de recolher parte do imposto devido por substituição tributária, referente às remessas de óleo diesel para este Estado, no exercício de 2000, perfazendo o valor de R\$ 25.711,11 (vinte e cinco mil setecentos e onze reais e onze centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2005.02519, Ordem de Serviço nº 2005.13624, Termo de Início de Fiscalização, Cópia de Aviso de Recebimento, Termo de Conclusão de Fiscalização, Planilha de Apuração do ICMS Substituição Tributária, Planilha de Totalização Mensal do ICMS Substituição Tributária, Relatório das Operações Interestaduais de Combustível Derivado de Petróleo realizado por Distribuidoras, Cópias de Notas Fiscais, Tabela de Preços Máximos de Venda e Óleo Diesel ao Consumidor e Planilha da Evolução da Base de Cálculo do ICMS Substituição Tributária sobre o Diesel, todos colacionados às fls. 03/299.

A empresa autuada veio aos autos, alegando em sua peça impugnatória e documentos, às fls. 302/354, que o auto deve ser declarado nulo, em virtude do lançamento ter sido atingido pela decadência, afirma que a responsável pela retenção e recolhimento do imposto é a distribuidora, o que torna a autuada parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação tributária, aduz que o lançamento realizado pela autoridade fazendária é ilegal, assevera que a multa atribuída é revestida de caráter confiscatório, por fim requereu a improcedência da autuação caso as preliminares suscitadas não sejam acatadas.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 357/363, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário, às fls. 367/380, reafirmando os argumentos expostos na inicial.

A Consultoria Tributária, às fls. 383/386, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento, no sentido de que seja confirmada a decisão proferida em 1ª Instância pela procedência da ação fiscal, recebendo a chancela da douta Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 387.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A autuação deveu-se ao fato de que a empresa supra citada deixou de recolher em parte o imposto devido por substituição tributária, referente a remessas de óleo diesel para este Estado, resultando no montante de R\$ 25.711,11 (vinte e cinco mil setecentos e onze reais e onze centavos), no exercício de 2000.

De início, afasto a preliminar de extinção por ilegitimidade do sujeito passivo com base no art. 431, § 2º e § 3º, do Decreto nº 24.569/97, que estabelece que o contribuinte substituto sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído nas operações internas, ressalvadas as de caráter acessório e, que a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído quando o imposto não houver sido retido.

Analisando os autos, observa-se que o fato gerador do imposto ocorreu durante o exercício de 2000, entretanto a lavratura do auto deu-se somente em agosto de 2005, o que torna parte do crédito tributário exigido extinto, tendo em vista que até julho de 2005 decorreram-se os 5(cinco) anos previstos para a homologação do imposto.

Portanto, acato a preliminar de decadência somente para os créditos relativos aos meses de janeiro a julho de 2000, uma vez que encontram-se extintos, por força do que disciplina o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, senão vejamos:

Art 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5(cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência do dolo, fraude ou simulação.

Conclui-se, que a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03 será aplicada apenas para os meses de agosto a dezembro de 2000, *in verbis*:

Art.123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para parcialmente condenatória, em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

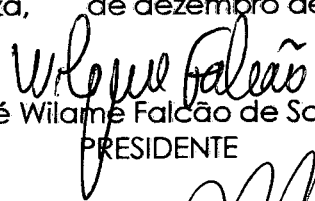
Mês/Ano	ICMS	Multa	Total do Crédito
08/2000	R\$ 14.976,10	R\$ 14.976,10	R\$ 29.952,20
09/2000	R\$ 1.252,50	R\$ 1.252,50	R\$ 2.505,00
10/2000	R\$ 1.716,25	R\$ 1.716,25	R\$ 3.432,50
11/2000	R\$ 1.067,97	R\$ 1.067,97	R\$ 2.135,94
12/2000	R\$ 1.110,00	R\$ 1.110,00	R\$ 2.220,00
TOTAL	R\$ 20.122,82	R\$ 20.122,82	R\$ 40.245,64

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar, com base no art. 431, § 2º, do Decreto nº 25.468/99, a preliminar de extinção por ilegitimidade do sujeito passivo, suscitada em grau de recurso. Quanto à preliminar de extinção pela decadência, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, declarar a extinção relativamente aos meses de janeiro a julho de 2000, com base no art. 150, § 4º do CTN. Com relação à análise de mérito do período remanescente, agosto a dezembro de 2000, que não foi alcançado pelo instituto da decadência, a 2ª Câmara, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para decidir pela **parcial procedência** da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que votou pela procedência, por entender que a exigência do crédito relativo aos meses de janeiro a julho de 2000, não foi submetida à análise de mérito, haja vista que se operou a decadência relativamente a esse período, tanto que houve decisão de extinção. No tocante ao período agosto a dezembro de 2000, a análise de mérito leva a procedência da exigência do crédito tributário.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, de dezembro de 2008.


José Wilamé Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO