



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 500/2008

2º CÂMARA

SESSÃO DE 03/11/2008 – 157ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3728/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200512706

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 1º INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PROCEDÊNCIA. Restou comprovada a falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Afastada as preliminares de extinção e nulidade. Decisão amparada nos art. 73, 74 e 431, § 1º do Dec. nº 24569/97. Penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente acusação está alicerçada sobre a falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte. O contribuinte deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária devido referente às remessas de Álcool Etílico Hidratado Carburante, para este Estado, no mês de julho de 2001.

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, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Cópias de Notas Fiscais, Cópias de GNRE's, Cópias dos Relatórios do Álcool Hidratado, todos colacionados às fls. 03/26.

Impugnação acostada às fls. 29/47, alegando em síntese, que algumas das operações de remessa das mercadorias não ocorreram porque os destinatários cancelaram o negócio jurídico, mas, mesmo assim, a GNRE já havia sido paga e o ICMS incidente já havia sido recolhido. Com base no art. 62, II, do RICMS fez as devidas compensações com operações posteriores que sofreram tributação de ICMS. Que o Auto de Infração é nulo, por conta que o agente administrativo indicou dois períodos distintos para o lançamento fiscal, um no histórico da infração e o outro nos anexos, o que resultou na impossibilidade de plena defesa do contribuinte. Que os lançamentos do presente auto de infração foram alcançados pelo instituto da decadência.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 70/77, resultou na procedência da autuação, amparada nos arts. 73, 74, 431, § 1º, 874 e 877, todos do Decreto nº 24.569/97.

A Recorrente, às fls. 81/95, apresenta Recurso Voluntário ratificando os argumentos expostos em sede de 1º Instância.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 212/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 98/101, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento e confirmando a decisão condenatória proferida em primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer da Consultoria Tributária, junto à fls. 102.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, referente às remessas de Álcool Etílico Hidratado

Carburante, para este Estado no mês de Julho de 2001, na forma e nos prazos regulamentares.

Folheando os autos, verifica-se que houve apenas erro formal quanto à alegativa da primeira preliminar de nulidade, pois no relato da acusação fiscal consta julho de 2000, contudo, nos dados da ação fiscal consta corretamente o período da infração: julho de 2001. Corroborando com este fato, nas Informações Complementares, consta repetida e exaustivamente que o período da infração fora julho de 2001. Afasto, portanto, esta preliminar de nulidade.

Conforme reza o art. 150, §4º, do CTN, nos tributos onde o contribuinte é o responsável pelo cálculo e recolhimento do tributo, se a Fazenda Pública não revisar o pagamento realizado, dentro do prazo decadencial de cinco anos, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, *in verbis*:

Art. 150. ...

§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...

Como o período da infração é julho de 2001 e o auto de infração fora lavrado em agosto de 2005, não há o que se falar em decadência, pois o Fisco ainda está dentro do quinquênio legal para homologar o lançamento. Afasto, também, esta preliminar de extinção.

Analisando-se os autos, verifica-se que a presente acusação, falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, deve ser mantida. A Recorrente, no mês de julho de 2001, recolheu o ICMS Substituição Tributária em valor inferior ao apurado, conforme planilhas anexas aos autos.

O art. 431, § 1º, do Dec. nº 24569/97 não deixa dúvidas quanto à responsabilidade da Recorrente pela retenção e recolhimento do imposto, na condição de substituto tributário:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

§ 1º Nas operações e prestações interestaduais com as mercadorias a que se referem os correspondentes convênios ou protocolos, fica atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de contribuinte substituto, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

Quanto à alegativa de que os valores apurados foram integralmente compensados, porque foram abatidos de créditos com operações não realizadas, a Recorrente não trouxe aos autos provas de ter havido o cancelamento regular as operações, conforme prevê o art. 138. do Dec. nº 24.569/97, pois alegar e não provar é o mesmo que não alegar (*allegare sine probare et non allegare paria sunt*).

Assim, entendo que o contribuinte está sujeito à penalidade inserta no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, *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, inclusive o devido por substituição tributária, 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.

Portanto, da análise dos autos, emerge o convencimento de que a Recorrente infringiu preceitos contidos na legislação tributária estadual, deixando de recolher ICMS Substituição Tributária a qual estaria obrigado por força legal.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 1.752,42

MULTA: R\$ 1.752,42

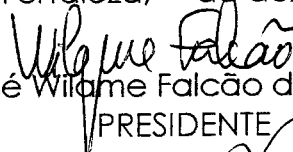
TOTAL: R\$ 3.504,84

DECISÃO

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

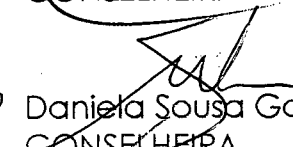
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao Recurso Voluntário, e afastado as preliminares de extinção e nulidade suscitadas em grau de recurso, no mérito também por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 19 de dezembro de 2008.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO

PP 
Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO