



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 019 /2019

6ª (SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA DE 14.03.2019 – 8h 30min

PROCESSO Nº: 1/229/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201414990

AUTUANTE: OSVALDO DOS SANTOS SILVA

RECORRENTE: EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – PRELIMINAR - EXTINÇÃO PELA DECADÊNCIA

EMENTA: ICMS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOR. 2. A empresa deixou de recolher ICMS porque utilizou o crédito destacado no documento de origem para abater do valor do imposto calculado pela carga líquida, em desacordo com o Decreto 29.816/2009, art 1º, §1º, inciso III, alínea 'b'. 3. Recurso Ordinário conhecido e provido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância modificada. 5. Decadência reconhecida por maioria de votos. 6. Decisão contrária à manifestação oral do representante da douta PGE.PALAVRAS-CHAVE: Decadência – Imposto recolhido a menor.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, estampa a seguinte situação como infração a legislação do ICMS:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

O agente fiscal aponta os dispositivos infringidos: artigos 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; e os valores do principal e da multa, ambos em igual valor de R\$45.933,44

Nas Informações Complementares, fls.03 a 05, o agente fiscal justifica a acusação fiscal registrada no auto de infração dizendo que ao analisar as informações prestadas na planilha de cálculo e apuração do ICMS do mês de outubro de 2009, constatou que a empresa utilizou o crédito destacado no documento de origem para abater do valor do imposto calculado pela carga líquida de acordo com o Decreto 29.816/2009, art 1º, §1º, inciso II, alínea 'b'.

Compõem o processo Mandado de Ação Fiscal nº 2014.13980 (fls.6), Termo de Início de Fiscalização 201417447 (fls.7), Termo de Conclusão de Fiscalização 2014.29331 (fls.8) **planilha Demonstrativo do cálculo do ICMS E MULTA (fls.10 a 12)** Protocolo de entrega de

documentos à fiscalização (fls. 172), Protocolo de entrega de documentos resultantes da ação fiscal (fls. 14) e AR - aviso de recebimento (fls.15).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls.16), em 15 de janeiro de 2015, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e em 28 de janeiro de 2015 o processo foi encaminhado ao CONAT, mediante despacho (fls. 16), para as devidas providências. Todavia, o contribuinte havia ingressado com impugnação no CONAT em 04/01/2015 (fls. 18 a 34) o que descaracteriza à revelia declarada.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora monocrática decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fls.35 a 37):

“EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE Decisão amparada nos dispositivos legais: artigos 431 e 546,I, do Decreto nº 24.569/96. Penalidade inserta no Auto de Infração: art. 123,I,“c” da Lei 12.670/97. **COM DEFESA.**

O contribuinte impetrou Recurso Ordinário contra a decisão proferida em 1ª Instância (fls.92 a 98) no qual se mostra inconformado com o caráter confiscatório da multa aplicada, pede sua adequação para 20% ou 30% e/ou também o reenquadramento da multa para a prevista no parágrafo único da Lei 12.670/96.

Por meio do Parecer nº 11/19, fls.57 a 59, a Assessoria Tributária opinou pelo acolhimento da decisão singular, para que se mantenha decisão de procedência do feito, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 268.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração em lide da falta de recolhimento, no mês de outubro de 2009, do ICMS substituição tributária.

Em sua defesa, o contribuinte reconheceu a infração, porém se insurgiu contra o valor da multa, cujo percentual é 100% do valor do ICMS não recolhido.

Não merece prosperar a alegação do contribuinte, já que a penalidade aplicada está de acordo com o disposto no RICMS, conforme se observa pela leitura dos art.123,, inciso I, ‘C’ da Lei 12.670/96. Cabe ressaltar que o julgador administrativo não pode deixar de aplicar lei válida e eficaz, nos termos, § 2º, do art. 48, da Lei nº. 15.614/2014, *in verbis*:

Art. 48. (omissis)

§ 2º. Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado.

Também não se sustenta a aplicação do parágrafo único do art.126, posto que há ICMS devido.

Contudo, há outra preliminar, que em que pese, não ter sido suscitada pelo Recorrente, se trata de uma questão de ordem. No caso, o lançamento de que se cuida foi fulminado pela decadência.

Imprescindível para examinar o instituto da decadência é verificar a questão pertinente ao lançamento, que no CTN é tratado nos arts. 147 a 150, nas modalidades de lançamento direito ou por ofício, misto ou por declaração e por homologação.

Convém salientar que o ICMS é um tributo cujo lançamento é feito por homologação, devendo ser observado o comando do art. 150, § 4º do CTN, quando não houver fraude, dolo, ou simulação do contribuinte

Ressalte que no lançamento por homologação, sucedido o fato gerador o sujeito passivo terá todos os elementos que interessam à apuração do débito, bem como os prazos de recolhimento da quantia apurada, portanto, limita-se o sujeito ativo a fiscalizar as atividades de seu administrado, controlando o fiel cumprimento das obrigações tributárias.

Assim, certificando-se que os deveres não foram rigorosamente cumpridos, efetua-se o lançamento e, surpreendendo um ilícito, aplica-se a sanção cabível, tudo numa peça denominada de auto de infração.

Desta forma, entendemos que se o contribuinte faz uma declaração e paga o respectivo tributo declarado, mas em relação àquele exercício declarado, houve sonegação de informações, não exerceu a atividade a ele atribuída e por este fato dispõe o Fisco do prazo do art. 173, I do CTN para constituir o crédito tributário. Se, porém, da declaração prestada já é suficiente aferir que o tributo declarado como devido não está correto, possui o Fisco o prazo do art. 150, § 4º, do CTN para constituir o crédito tributário.

No caso em questão a infração diz respeito a imposto recolhido a menor. Contudo, a empresa informou, apurou e pagou o imposto relativo ao período fiscalizado, da maneira que achou correta, portanto, o Fisco tinha conhecimento da atividade desenvolvida pelo contribuinte, e poderia ter revisado a apuração da empresa antes do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, mas não fez.

Vale ressaltar que o Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em situação análoga, manifestou igual entendimento sobre esta matéria, consoante decisão plenária na Resolução nº 010/2011, abaixo transcrita:

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE. 1. Recurso Especial provido por maioria de votos, para reformar a decisão condenatória de 2ª instância e julgar parcialmente procedente o auto de infração, excluindo os meses de janeiro e fevereiro, porque foram atingidos pela decadência, conforme regras dispostas no art. 150, §4º do CTN, haja vista a demonstração do recolhimento parcial do tributo, segundo voto do conselheiro relator e manifestação da procuradoria Geral do Estado. - 2. Infringência ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. - 3. Penalidade combinada no art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/06, alterada pela Lei 13.418/03. (Grifei).

Nesse sentido, com fulcro nos precedentes acima mencionados, entendemos que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, em que o *quantum* tributário apurado pelo contribuinte tenha sido recolhido, o prazo de que dispõe o Fisco para

verificar a exatidão do valor pago e, eventualmente, constituir por lançamento substitutivo os créditos residuais que vier a identificar é de cinco anos, contados da ocorrência dos fatos geradores em questão (art. 150, § 4º, do CTN).

Nesse passo, observando a regra estabelecida no §4º do artigo 150 do CTN, e tendo em vista que os fatos geradores do crédito em questão remontam ao mês de outubro de 2009, conclui-se que o lançamento em questão foi alcançados pela decadência, já que o auto de infração foi lavrado em 05.12.2014, com a ciência do contribuinte em 15.12.2014.

O mérito não foi questionado pelo contribuinte, que reconheceu a infração cometida, pelo erro no cálculo do imposto (fls.19).

Sendo assim, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, para dar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para Improcedência da ação fiscal em razão da decadência.

DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE EXPRESSA** DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, conhecer do Recurso Ordinário e tomar a Preliminar acatada, por maioria de votos, com fundamento no §4º do art. 150 do CTN e por aplicação do disposto no art. 87, II, "a" da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos e adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que manifestou seu entendimento pela aplicação do disposto no art. 173, I do CTN e Súmula 555 do STJ. Vencidos os votos das Conselheiras Antônia Helena Teixeira Gomes e Mônica Maria Castelo que apresentara votos contrários à extinção suscitada, conforme entendimento do Procurador do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 29 de Março de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO