



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

RESOLUÇÃO Nº 036 /2019

11ª (SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.03.2019 – 8h 30min

PROCESSO Nº: 1/5586/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº Nº: 1/201715697

AUTUANTE: JOAQUIM GOMES NETO

RECORRENTE: COLDAR AR CONDICIONADO

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. 1. Decisão proferida em 1ª Instância modificada. 2. Em sede de preliminar, decadência reconhecida por maioria de votos. 3. Análise do mérito prejudicada. 4. Decisão contrária à manifestação oral do representante da douta PGE, que votou pela prescrição. 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\$60.000,00.

Nas Informações Complementares, fls 03 a 05, o agente fiscal justifica a acusação fiscal registrada no auto de infração dizendo que "Após analisarmos a Apuração do ICMS no SPED FISCAL do mês de maio/2012, verificamos que a empresa lançou indevidamente ou de forma não justificada crédito de ICMS no valor de R\$60.000,00. Intitulando tal crédito como "Créditos Outros" ou "Outros Créditos" (...) "Constatamos também que esse valor de crédito lançado e aproveitado indevidamente no mês de maio/2012, fora lançado e aproveitado no mês de abril/2012." (...) "O lançamento e aproveitamento de

tal crédito indevido, ocasionou uma Falta de Recolhimento do Imposto no mesmo valor de R\$ 60.000,00, no mês de maio/2012.”

Compõem o processo Mandado de Ação Fiscal nº 2017.04442 (fls.6), Termo de Início de Fiscalização 2017.05633 (fls.7), Termo de Conclusão de Fiscalização 2017.11340 (fls.9) AR e e sped apuração do icms referente a 04/2012 e 05/2012 (fls.10 a 14) Protocolo de entrega de documentos de AI/documentos (fls. 15 ) e AR - aviso de recebimento (fls.16).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls.20), em 17 de outubro de 2017, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e em 01 de novembro de 2017 o processo foi encaminhado ao CONAT, mediante despacho (fls. 20), para as devidas providências. Todavia, o contribuinte havia ingressado com impugnação no CONAT em 11/10/2017 (fls.22 a 53) 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: ICMS e MULTA – Auto de Infração. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO LANÇADO NO MÊS DE ABRIL/12 E MAIO/12 LANÇADO EM DUPLICIDADE. Infração ao art.51, §1º, 2º e 3º da Lei nº 12.670/96. Sanção prevista no artigo 123, II, “A” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação PROCEDENTE**

O contribuinte interpôs Recurso Ordinário contra a decisão proferida em 1ª Instância (fls.73 a 97) no qual reitera os argumentos posto na defesa.

Por meio do Parecer nº 06/19, fls.100 a 102, a Assessoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, para dar-lhe provimento pela extinção do processo pela decadência para constituição do crédito tributário.

Este é, em apertada síntese, o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de auto de infração onde é cobrado ICMS no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e multa de igual valor por falta de recolhimento do tributo referido, inclusive por substituição tributária.

Em sua defesa, o contribuinte alegou, em suma, que o fiscal não atendeu ao prazo estabelecido na IN.38/05 (60 dias) para conclusão da fiscalização, que o valor apontado pelo fiscal, na verdade foi um recolhimento de ICMS antecipado em 09/2010, que permaneceu na conta gráfica do ICMS e só foi aproveitado em 05.2012. Por fim, pede perícia, assim como a nulidade ou a improcedência da ação fiscal.

Não merece prosperar a alegação do contribuinte de nulidade da ação por descumprimento de prazo, já que a Instrução Normativa 38/2005 foi revogada pela IN 41/11, que estabelece o prazo de 180 dias para conclusão das ações fiscais, o que foi observado pelo agente autuante.

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 cominada no art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, 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 maio de 2012, conclui-se que o lançamento em questão foi alcançados pela decadência, já que o auto de infração foi lavrado em 11.09.2017, com a ciência do contribuinte em 14.09.2017.

Em razão do lançamento ter sido alcançado pela decadência, a análise do mérito restou prejudicada.

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** COLDAR AR CONDICIONADO LTDA e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

**Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **EXTINÇÃO** processual em razão de decadência, com base no §4º do art. 150 do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos. Vencido o voto da Conselheira Mônica Maria Castelo que votou contrária à extinção, com fundamento no art. 173, I do CTN. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado manifestou-se oralmente em sessão, entendendo aplicar-se ao presente caso a prescrição, consoante art. 174 do CTN.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 09 de 13/2017 de 2019.

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
PRESIDENTE

  
José Wilamé Falcão de Souza  
CONSELHEIRO

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA

  
Mateus Vilana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
André Rodrigues Parente  
CONSELHEIRO

  
Sandra Arraes Rocha  
CONSELHEIRA

  
Almir de Almeida Cardoso Junior  
CONSELHEIRO