



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

RESOLUÇÃO Nº: 214/2019 60ª SESSÃO ORDINÁRIA - 11.09.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/108/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201414851-5
RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA - ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Contribuinte escriturou e aproveitou-se indevidamente de créditos de ICMS de operações de entradas com produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária. Art. Infringidos: Art. 65, VI, 435, II, b, § 7º, 464 e 468 do Dec. nº 24.569/97. Decisão Singular de Procedência do feito fiscal. Nulidade da decisão monocrática por ausência de apreciação dos argumentos da parte. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Retorno à Primeira Instância. Novo julgamento singular. Preliminar de **EXTINÇÃO PELA DECADÊNCIA** acatada com esteio no art. 150, § 4º do CTN. Reformada a decisão singular de procedência da autuação fiscal. Decisão por maioria de votos.

PALAVRAS CHAVES: CRÉDITO INDEVIDO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR. RETORNO. EXTINÇÃO. DECADÊNCIA.

Consta do Auto de Infração submetido a exame o seguinte relato:

“ CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ENTRADA DE MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE, NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2009 O VALOR DE R\$ 320.814,58, PROVENIENTES DE ENTRADAS DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DEMONSTRAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXADA A ESSE AUTO DE INFRAÇÃO.”

O fiscal autuante indicou como dispositivos infringidos os arts. 65, VI, 435, II B, § 7, 464 e 468 dos Decretos nºs 24.569/97, 25.232/98 e 25.442/99, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Instruem os autos: Auto de Infração nº 201414851-5, Informações Complementares; Mandado de Ação Fiscal nº 2014.09929, Termo de Início de Fiscalização nº 2014.09575, Termo de Conclusão nº 201429303, CD e Aviso de Recebimento – AR.

Tempestivamente o contribuinte impugna o lançamento consignando, resumidamente:

- indevida inclusão dos sócios diretores no pólo passivo da autuação – ilegitimidade passiva;
- Decadência parcial do crédito tributário (período de 1º de janeiro a 8 de dezembro de 2009), com base no art. 150, § 4º do CTN. O lançamento fiscal para constituir o crédito tributário somente ocorreu em 04.12.2014, ou seja, mais de 5 anos entre o lançamento fiscal e os fatos geradores referentes aos meses de janeiro a outubro de 2014.
- Improcedência do lançamento em razão da realização do débito na saída. Necessidade de observância do princípio da não cumulatividade. Cobrança em duplicidade.

A julgadora singular decide pela **procedência** do feito fiscal, entendendo que a fiscalização analisou detalhadamente todos os registros de créditos e de débitos da impugnante, restando configurada a materialidade da infração quanto ao creditamento indevido apontado na inicial.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte apresenta Recurso Ordinário sob os argumentos de que a julgadora de 1ª Instância não acatou as ponderações da parte em relação à exclusão dos sócios, não apreciou a decadência e nem a questão relacionada à ausência de prejuízo ao Erário por conta das saídas tributadas, ocasião em que ratifica os pedidos constantes da sua impugnação.

Às fls 138 dos autos a Assessoria Processual se manifesta por meio do Parecer de nº 41/2018, afastando a extinção do crédito pela decadência, a exclusão dos sócios do pólo passivo e mantendo a decisão de procedência exarada na instância singular, por entender que a autuada escriturou e aproveitou-se indevidamente de créditos de ICMS de produtos sujeitos a substituição tributária, parecer este acolhido na íntegra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

No dia 23 de abril de 2018, a 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, declarou a nulidade do julgamento singular “em virtude da ausência de apreciação da questão preliminar de extinção parcial em razão da decadência, com base no § 4º do art. 150 do CTN, arguido pela recorrente”.

Retornando para novo julgamento, a julgadora singular, com esteio no art. 65, I do Decreto nº 24.569/97, decide pela procedência da autuação, afastando a preliminar de extinção pela decadência, assim como a exclusão dos sócios do pólo passivo. Consigna, ainda, que “a ausência de prejuízo, não é critério para que o contribuinte decida por ele próprio qual procedimento adotar, mesmo que contrário à norma posta.”

Ciente da nova decisão de primeira Instância, mais uma vez o contribuinte vem aos autos ratificando os mesmos argumentos do primeiro recurso quanto à decadência parcial do crédito tributário com esteio no art. 150, § 4º do CTN, a exclusão dos sócios do pólo passivo da autuação e a improcedência do feito, considerando a inexistência de prejuízo ao Estado, tendo em vista que houve o registro do débito do imposto nas operações de saída.

VOTO DA RELATORA:

Conforme se depreende da autuação, a infração em discussão resultou da conduta do contribuinte relacionada à apropriação de crédito indevido de operações de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de janeiro a dezembro de 2009.

Antes de adentrarmos na análise meritória da acusação fiscal, convém apreciarmos, em grau preliminar, os argumentos da parte quanto à extinção do crédito tributário pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Da análise dos fatos, constata-se pelos documentos acostados que a ação fiscal refere-se a apropriação de crédito indevido referente ao período de 01/2009 a 12/2009, tendo o auto de infração sido lavrado em 14/12/2014, com Termo de Início de Fiscalização datado de 10/04/2014.

Importante ressaltar que para a glosa de créditos apropriados, o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste Estado já se manifestou em vários julgados reconhecendo a aplicabilidade do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, considerando que nestes casos as operações foram declaradas, o imposto foi apurado, recolhido e homologado tacitamente, extinguindo-se o direito do Fisco de lançar quaisquer diferenças detectadas por ocasião da fiscalização, em prazos diversos do previsto no comando legal supra.

No caso em apreço, o lançamento do crédito tributário somente ocorreu em 04/12/2014, ou seja, mais de 5 (cinco) anos entre o lançamento fiscal e os fatos geradores referentes ao período de 1º de janeiro a dezembro de 2009, o que nos leva a conclusão de que a autuação em discussão foi atingida pelo instituto da decadência.

Nesse jaez, considerando que a apropriação e utilização dos créditos de ICMS, ainda que indevidos, insere-se no contexto do pagamento antecipado, situação esta condicionada a ulterior homologação por parte do Fisco, com esteio no art. 150, § 4º do CTN, assim como nos vários julgados proferidos por este Conselho de Recursos Tributários, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de modificar a decisão de procedência proferida em Instância singular e declarar em caráter preliminar a **EXTINÇÃO** do crédito Tributário pela Decadência, em consonância com o entendimento proferido em sessão pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **LOJAS AMERICANAS S/A**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve por maioria de votos julgar o auto de infração **EXTINTO** por ter sido alcançado pelo instituto da Decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, conforme voto da Conselheira Relatora e referendado pelo doudo Procurador do Estado em manifestação oral em sessão. Foi voto vencido a Conselheira Mônica Maria Castelo que formulou entendimento com base no art. 173, I, do CTN, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2019.


MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente


MATTÊUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: 07/10/2019


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro


ALMIR ALMEIDA CARDOSO
Conselheiro


ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora


JOSÉ ISAIÁS RODRIGUES TOMAZ
Conselheiro


MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira


SANDRA ARRAES ROCHA
Conselheira