



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

RESOLUÇÃO Nº 238 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 16/12/2013 - 133ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1643/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201003885

AUTUANTE: MÁRCIA FERREIRA DE OLIVEIRA - MAT. 063.862-1-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: LATICÍNIOS OSCAR SALGADO LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – EXERCÍCIO DE 2004 - DECADÊNCIA - EXTINÇÃO. O Agente do Fisco acusa a Contribuinte, acima identificada, de efetuar saídas de mercadorias sem a devida documentação fiscal, no período de 2004. Processo Administrativo julgado **EXTINTO** pela Decadência, nos termos do art. 63, inciso I, alínea “c” do Decreto nº 25.468/1999, com amparo no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Decisão, por unanimidade de votos, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Handwritten signature

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, LATICÍNIOS OSCAR SALGADO LTDA., de efetuar saídas de mercadorias sem a devida documentação fiscal no montante de R\$ 20.471,36 (vinte mil quatrocentos e setenta e um reais e trinta e seis centavos) referente ao exercício de 2004.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo a peça inicial encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2009.27599, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22833, 2ª Ordem de Serviço nº 2010.05950, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.04830, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.06599, Planilha do Levantamento Quantitativo de Estoque do exercício de 2004, Cópia do Livro Registro de Inventário do ano de 2004, Relação de encaminhamento de documentação à Célula de Auditoria, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados às fls. 3/23.

Devidamente cientificada, Autuada apresenta tempestivamente, Impugnação, às fls. 26/87, argumentando, em síntese, erro no enquadramento legal, pois a Impugnante não deixou de emitir todos os documentos fiscais necessários para a saída das mercadorias, visto que todas as mercadorias que saíram do estoque foram com documentação idônea, conseqüentemente não houve saída de mercadoria sem documento fiscal. Argui, a caducidade do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22833 em razão do decurso de prazo nele consignado de 60 dias, pois a validade do referido termo era até o dia 04/02/2010 e até esta data não houve a emissão de novo Termo de Início. Alega, ainda, a decadência dos débitos lançados, visto que o auto de infração refere-se a dezembro de 2004, contudo, o auto de infração fora lavrado em 13/04/2010, ou seja, prazo superior aos cinco anos, com base no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. No mérito, a improcedência por inoccorrência de infração tributária apontada, bem como, que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Termo de Desmembramento de um 1 (um) CD ROOM, fls. 88.

A Julgadora de 1ª Instância, às fls. 89/93, após analisar as razões expendidas pela Contribuinte, em sua defesa, decide pela extinção processual considerando ser decadencial o prazo já transcorrido de 5 (cinco) anos do § 4º do art. 150 do CTN, encontrando-se assim tacitamente homologada a

atividade previamente exercida pela Recorrente e definitivamente extinto o crédito tributário.

Em face de a decisão ser contrária aos interesses do Fisco Estadual e ser o valor originário exigido no auto de infração superior a 5.000 (cinco mil) Ufirc's, a Julgadora Singular interpôs Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Tributários, nos termos do art. 40 da Lei nº 12.732/1997.

Comunicação da decisão de Primeira Instância e seu respectivo AR, fls. 94/99.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 276/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 103/104, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão de 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 105.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata o presente processo da acusação fiscal de efetuar, a Contribuinte, saídas de mercadorias sem a devida documentação fiscal, no montante de R\$ 20.471,36 (vinte mil quatrocentos e setenta e um reais e trinta e seis centavos), no exercício de 2004.

Em princípio, cumpre-nos analisar questão preliminar, arguída pela Autuada, quanto à extinção processual fundamentada no instituto da decadência.

No caso em apreço, observa-se, que a questão preliminar reside, essencialmente, na definição sobre a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesse tocante, impende salientar, atualmente está consolidada a tese segundo a qual o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, em casos de ausência de pagamento, é de cinco anos, aplicando-se a regra do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, para os casos de lançamentos de ofício, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso *sub examen*, conforme se verifica, o período da infração refere-se ao exercício de 2004. Assim, utilizando a regra do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, verifica-se, que o Fisco teria até 31 de dezembro de 2009 para efetuar o lançamento de ofício, tendo em vista a inexistência de qualquer pagamento, pela Contribuinte. Logo, como assim não o fez, decaiu o seu direito de lançar.

Acerca da matéria, Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento:

PROCESSO: AGRG NO ARESP 237317/SE
AGRG NO ARESP 2012/0206082-8
RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)
ÓRGÃO JULGADOR: T1 - PRIMEIRA TURMA
DATA DO JULGAMENTO: 13/08/2013 - DJE 19/08/2013

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, CTN. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO. 1. *A Corte local decidiu conforme pacífica jurisprudência desta Corte, que já firmou a orientação de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial deve ser computado segundo as disposições do art. 173, I do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2.* *Não se aplica o enunciado no art. 150, § 4º do CTN, porquanto o Tribunal de origem afirmou, expressamente, que não houve pagamento a menor, em relação ao ICMS objeto do auto de infração que deu origem a presente execução fiscal, hipótese em que, a contagem do prazo decadencial se iniciaria com ocorrência do fato gerador. 3.* *Agravo Regimental a que se nega provimento.GN.*

Na espécie, cumpre esclarecer, quando fixada em lei, a decadência tem natureza de matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida de ofício pelos julgadores, conforme art. 210 do Código Civil, *verbis*:

Art. 210. *Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.*

Ressalte-se, o Regulamento do Processo Administrativo (Decreto nº 25.468/1999) que dispõe sobre a organização, estrutura e competência do Contencioso Administrativo Tributário e sobre o respectivo processo, traz em seu art. 63, inciso I, alínea "c", expressamente:

Art. 63. *Extingue-se o processo:*

I - Sem julgamento do mérito:

c) pela decadência;

Sobre o assunto em tela, o renomado doutrinador Sacha Calmon Navarro Coelho e o advogado Eduardo Junqueira Coêlho¹ em um de seus pareceres assim explicitam:

Na verdade, a Fazenda Pública não tem direito ao lançamento, tem o dever de fazê-lo, pois se trata de ato administrativo vinculado e obrigatório. O que caduca não é o direito de praticar o lançamento, mas o crédito tributário, em razão de preclusão. Para que o titular de um direito o perca é necessário, antes, que ele exista. O que caduca é o crédito tributário. Este existe desde que o fato jurígeno da obrigação tributária ocorre no mundo. O prazo para o exercício do poder-dever de lançar é que se esgota pela inação da Fazenda. Precluso o prazo assinalado à Fazenda Pública pela lei para o ato de formalização declaratória do crédito tributário, não mais poderá ser exercitado dito ato. A preclusão mata o direito de crédito da Fazenda

¹ Disponível em: <<http://sachacalmon.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2010/09/Decadencia-e-prescricao.pdf>>
Acesso em: 10 março 2013.

Pública por caducidade naquelas hipóteses em que o pagamento do tributo depende de sua prévia formalização pela Fazenda (tributos de lançamento direto, tipo IPTU). Nos casos em que o tributo pode ser pago sem lançamento (tributos sujeitos à homologação do pagamento), a inação da Fazenda em homologar ou fiscalizar, passado o prazo preclusivo, faz igualmente caducar o direito de crédito remanescente ou integral. Nesses casos, os elementos que informaram o agir do contribuinte ficam inalcançáveis à fiscalização tributária. —O Direito não socorre aos que dormem.

No caso concreto, insta consignar, não merece reparos a decisão recorrida de 1ª Instância, a qual adoto, na íntegra, como razões de decidir, passando a transcrever trecho final a seguir:

“Em sendo assim, e analisando a autuação como omissão de saídas, onde fora detectada a falta de emissão de documento fiscal, infere-se do entendimento que o prazo inicial da decadência será o dia 1º de janeiro de exercício seguinte ao momento em que o Fisco teria condições de exigir o crédito tributário, portanto, não vindo o Fisco a efetuar o lançamento do citado crédito com a lavratura do Auto de Infração, dentro de 5 (cinco) anos, tem-se como caracterizado a decadência.”

Em face do acima exposto, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **EXTINÇÃO** processual proferida pela 1ª Instância, com base no instituto da decadência nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



DECISÃO

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

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **EXTINÇÃO** processual proferida pela 1ª Instância, com base no Instituto da Decadência, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de março de 2014.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Edilson Izaías de Jesus Júnior
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira

Araceli Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO