



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

**RESOLUÇÃO Nº 415/2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 28/05/2013

PROCESSO Nº 1/0157/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.17182

RECORRENTE: NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO (ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA).

Contribuinte deixou de recolher o imposto, referente ao ICMS-Substituição Tributária, no valor de R\$ 90.224,34.

Artigos infringidos: 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97.

Penalidade: art. 123, "I" "c", da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração

PROCEDENTE, com arrimo nos arts. 73, 74, 546, e 548-

A e 548-B do Decreto nº 24.569/1997. e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e não provido.

Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada deixou de recolher o imposto, referente à Substituição Tributária, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2004.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece que realizou movimentação fiscal na empresa para verificar a falta de recolhimento de ICMS – Substituição Tributária, referente ao período de agosto a dezembro de 2008.

A autuada não se manifestou em grau de defesa.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que as informações prestadas pelo autuante são plenamente esclarecedoras, e que a empresa autuada deixou de atender às exigências legais quanto ao recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Convém ressaltar que o contribuinte havia ingressado com impugnação no dia 12/01/2010. Isso significa que, esta, foi entregue em tempo aprazado, conforme estabelece a norma processual. Assim sendo, nada mais justo do que o CONAT ter chamado o feito à ordem e determinando, conforme Despacho que dormita às fls. 463, a remessa do processo à Célula de Julgamento de 1ª Instância, com vistas a novo julgamento.

Com efeito, o processo seguiu seu trâmite normal, tendo sido julgado procedente.

Inconformada com a decisão singular, a atuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 477 a 486 do p. processo, alegando que o auto de infração seja julgado improcedente, posto que o lançamento tributário, relativo ao período de agosto a dezembro de 2004, foi alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Por fim, aduz que houve recolhimento do imposto apurado no período de dezembro de 2004, no valor de R\$ 27.717,43, o qual foi recolhido espontaneamente pelo contribuinte.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

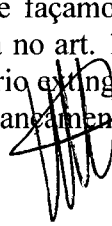
Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o atuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada foi acusada de recolher o ICMS devido nas entradas interestaduais de produtos sujeitos a Substituição Tributária, por contribuinte credenciado, no período de agosto a dezembro de 2004.

O agente do Fisco verificou, por meio de análise na movimentação fiscal realizada pelo contribuinte, que havia valores a serem recolhidos a título de substituição tributária no período epigrafado.

Ressalte-se que a empresa encontra-se submetida ao regime de recolhimento de substituição tributária, com espeque no Decreto estadual nº 27.490/2004.

A Recorrente aduz que a presente ação fiscal é improcedente, em face do lançamento tributário, relativo ao período de agosto a dezembro de 2004, ter sido alcançado pela decadência.

Neste caso, urge que façamos uma breve incursão sobre o tema da Decadência. "In-casu", aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, a qual dispõe que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



Isso porque o lançamento por homologação somente se verifica na hipótese em que o contribuinte, espontaneamente, recolhe o ICMS. O sujeito passivo apura, informa e paga a parcela em dinheiro referente à obrigação tributária. Nesses casos, a lei exige o pagamento independentemente de qualquer ato prévio do sujeito ativo.

É cediço que o lançamento por homologação ocorre quando é confirmado, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal e privativo do sujeito ativo) ou tácita (consistente no decurso do prazo legal para efetuar-se a homologação expressa e havendo omissão do sujeito ativo em realizá-la), o pagamento efetuado pelo sujeito passivo. Ou seja, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo detém o dever legal de praticar as operações necessárias à determinação do valor da obrigação tributária, bem como o de recolher o montante apurado, independentemente da prática de qualquer ato pelo sujeito ativo.

No caso em tela, o contribuinte não praticou ato relacionado a lançamento do imposto. Nesse caso, terá lugar o lançamento de ofício, disposto no artigo 149, do Código Tributário Nacional.

Calha ressaltar que, no lançamento de ofício, o contribuinte não participa do ato. Em geral, esse tipo de lançamento é efetuado diante da omissão do contribuinte.

A conduta do contribuinte em epígrafe, por sua vez, não foi no sentido de cumprir a obrigação tributária para o Estado do Ceará, nem mesmo de comunicar a ocorrência dos fatos que ensejaram o lançamento. Destarte, torna-se inaplicável a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, até porque, o recolhimento do imposto apurado no período de dezembro de 2004, no valor de R\$ 27.717,43, anexado às fls. 437, 438 e 458, ocorreu em 30/12/2009, posteriormente a lavratura do auto de infração que se deu em 22/12/2009, referente ao pagamento parcelado do auto, não havendo que se falar em espontaneidade.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é bastante ampla e pacífica, conforme arestos a seguir ementados:

“Acórdão nº AgRg no Ag 1315679 / SP de Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, 02 de Junho de 2011.

Magistrado Responsável: Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142)

Actor: KLAUS MARTIN ANDORFATO

Demandado: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tipo de Recurso: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE “INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN).

1. (...).

2. (...).

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1315679/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO A QUO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício dentro do prazo decadencial estipulado pelo art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"(AgRg no REsp 1.247.981/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

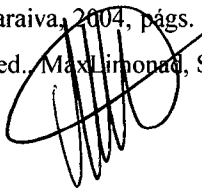
(AgRg no Ag 1241890/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)"

"Processo: REsp 719350 SC 2005/0012879-0

Relator(a): Ministro LUIZ FUX

Julgamento: 16/12/2010

2. Nesse segmento, o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regradecadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendocerto que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199)."



O Superior Tribunal de Justiça é pacífico acerca do tema, adotando duas regras distintas para definir o prazo decadencial para exercício do lançamento: uma regra geral, contida no art. 173, I, do CTN; outra específica, prevista no art. 150, § 4º, aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que tenha havido pagamento antecipado. Veja-se decisão proferida no RESP nº 413.265:

“Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º.”

Isso se confirma no voto da ministra relatora, que transcreve ementa resultante do julgamento do Resp. nº 572.603, ementa essa também citada em muitas outras decisões do STJ. Lê-se, na tal ementa, em determinado trecho que se refere à decadência relativa a tributos de lançamento por homologação, o seguinte enunciado: “ (...) Em tais casos, havendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos, a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.”

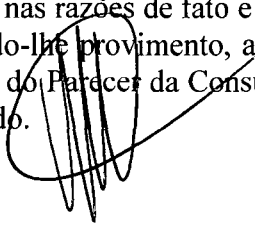
É oportuno dizer, também, que a doutrina é uníssona acerca do assunto, afirmando que o art. 173, do CTN aplica-se aos tributos em que o lança, em princípio, antecede o pagamento. Esse artigo pressupõe que em não havendo pagamento prévio, o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial não é a data da ocorrência do fato gerador, mas sim o exercício àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Não tendo o autuado recolhido o ICMS-ST nas operações com produtos farmacêuticos, incide a norma do artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, com o lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação.

Nesse contexto, o prazo decadencial é aquele previsto na regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

Dessa forma, no caso em epígrafe, os fatos geradores das obrigações ocorreram no exercício de 2004, o primeiro dia do exercício seguinte é 01/01/2005, o termo final do prazo decadencial é 31/12/2010, e a lavratura do auto de infração ocorreu em 22 de dezembro de 2009. Logo, a decadência não se configurou.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, afim de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para após afastar, com base no art. 173, I, do CTN, a preliminar de extinção por decadência arguida pela recorrente, confirmar, no mérito, a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 07 de 2013

Francisca Marta de Sou
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Adriana Menezes
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Mattens Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Tereza Cristina Homsí Cavalcante
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRI(O)A