



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 493/2006  
1ª CÂMARA  
SESSÃO DE: 29/08/2006  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1549/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200415460  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A - CGF: 06.105.987-0  
RELATORA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

**EMENTA:** Falta de Recolhimento de parte do ICMS substituição tributária devido nas aquisições de álcool. Decadência não verificada. Não obstante as diferentes teses sobre o tema reveladas nos autos: (5 anos a partir do fato gerador, tese dos cinco mais cinco...), verificou-se que a partir do fato gerador da obrigação reclamada, até a data em que o contribuinte tomou ciência da autuação, ainda não transcorreram cinco anos. Esta Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, não acatou a declaração de extinção do processo pela decadência proferida pela 1ª Instância e determinou o **RETORNO** dos autos a esta, para novo julgamento, nos termos do art. 84 do Dec. 25.468/99, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário.

**RELATÓRIO**

De acordo com a inaugural, a empresa acima indicada, no período de janeiro a março de 1999, deixou de recolher parte do ICMS substituição tributária, devido nas aquisições de álcool etílico hidratado carburante, no valor de R\$ 723.051,55 (setecentos e vinte e três mil, cinqüenta e um reais e cinqüenta e cinco centavos)

Foram indicados como infringidos os artigos 464 e 468 §§ 1º, 2º, e 3º do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserta no artigo 123, I "c", da Lei 12.670/96.

Na informação que complementa a inicial, esclarecem os Auditores Fiscais que referida mercadoria foi adquirida de fornecedores de outros Estados, fazendo a retenção e o recolhimento do ICMS Substituição Tributária por ocasião da saída do produto do seu estabelecimento, contrariando o disposto no art. 464 do Dec. 24.569/97, com redação dada pelo Dec. 25.332/98, o qual determina sejam feitas a retenção e o recolhimento do imposto por ocasião da entrada do produto no estabelecimento adquirente. Anexaram a ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, planilhas e relatórios que subsidiaram a acusação.

Foi apresentada impugnação ao feito, na qual a autuada, por seu representante legal alega preliminarmente a decadência do direito de ser lançado o crédito em apreço, tendo em vista que o período de janeiro a março de 1999 dista mais de 05 (cinco) anos do lançamento de ofício. Cita jurisprudência nesse sentido. Sobre o mérito, reconhece haver recolhido o ICMS na saída, entretanto assevera que tal proceder não redundou em evasão. Requer, que caso não seja reconhecida a legitimidade do seu recolhimento, que seja abatido o valor do recolhimento sobre o estoque procedido em 31.03.1999, conforme DAE que anexa aos autos. Considera a multa sugerida confiscatória, e requer sua substituição pela referente ao descumprimento das formalidades exigidas pela legislação prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei 12.670/96.

A 1ª Instância de Julgamento acatou a preliminar de extinção do feito pela decadência requerida pela impugnante, com base no § 4º do art. 150 do CTN, considerando haver transcorrido o prazo de cinco anos contados do fato gerador à data da juntada aos autos do A.R. concernente a ciência da autuação pelo contribuinte.

Por determinação da presidência deste Conat, atendendo solicitação do Autuante, foi anexado aos autos Memoriais sobre "Decadência em Matéria Tributária", no qual está evidenciada a tese jurisprudencial "dos cinco mais cinco".

No recurso voluntário apresentado, a interessada considera insubsistente a tese advogada nos Memoriais, a qual somente pode incidir nos casos em que o contribuinte não antecipou qualquer pagamento na sistemática do auto-lançamento. O caso concreto, explica a defesa, encerra hipótese de antecipação de pagamento, daí sua impertinência. Dessa forma, após o recolhimento efetuado pelo contribuinte, caso remanescessem diferenças de tributo, o Fisco Estadual teria que lançá-las nos cinco anos seguintes ao fato gerador, e não depois desse lapso, como sucedeu na espécie. Cita vasta jurisprudência compatível com esse entendimento.

Opinou a Procuradoria Geral do Estado pelo não acatamento da extinção pela decadência declarada na instância monocrática e conseqüentemente pelo retorno dos autos para novo julgamento.



## VOTO DA RELATORA

Consiste a acusação na falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, devido nas aquisições de álcool etílico hidratado carburante.

Tanto o julgamento da 1ª Instância como as razões defensórias da empresa autuada convergem para o entendimento que o feito fiscal estaria extinto pela decadência.

Das peças que compõem os autos, extrai-se que a decisão singular não deve ser ratificada, conforme a seguir explicitado.

O instituto da decadência no Direito Tributário justifica-se em razão dos princípios jurídicos da segurança e da estabilidade. Pode ser entendida como uma "punição" da Fazenda Pública pela sua inércia ou omissão em relação os tributos que são devidos ao Estado, extinguindo o direito de constituir o crédito tributário.

Sobre o assunto, o Código Tributário Nacional dispôs de forma não tão precisa, de modo a permitir posicionamentos controvertidos tanto da doutrina como da jurisprudência.

Pois bem, com base nessas divergências, é que também constam nos autos diferentes posições. Senão vejamos:

Defende a recorrente assim como o julgador singular, que o prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário na hipótese, rege-se pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ou seja, será de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Já os Auditores Fiscais e o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, são do entendimento que a contagem do período decadencial somente se inicia após transcorridos os 5 (cinco) anos para que a fazenda homologue o lançamento. Não homologado este, a partir daí se inicia a contagem do período decadencial de 05 (cinco) anos para o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício. Ou seja, utiliza-se a interpretação cumulativa dos prazos estabelecidos nos arts. 150 § 4º e 173, I, do CTN. Terá a Fazenda Pública, desse modo, um período de 10 anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício.

O assunto continua polêmico e reclama muita discussão para se chegar a um consenso.



Controvérsias à parte, cabe observar, todavia, que o Auto de Infração em apreço, tem como período da infração os meses de janeiro a março de 1999 e foi recebido pelo contribuinte em data de 23 de dezembro de 2004. Mesmo se fazendo a contagem do prazo decadencial consoante a tese avocada pela recorrente, que é de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador, ainda assim a decadência não se teria operado, eis que o prazo se encerraria em 31 de dezembro de 2004.

Em termos práticos, significa que antes de consumir-se o prazo decadencial, o contribuinte já havia sido notificado, ou seja, o auto de infração já se encontrava devidamente formalizado.

Equívocou-se o julgador singular ao considerar o auto de infração formalizado na data de juntada aos autos, do aviso de recebimento (AR) que cientificou o autuado do lançamento.

Em verdade, fazendo-se uma análise sistemática dos §§ 2º e 3º do art. 34 do Dec. nº 25.468/99, que dispõe sobre o processo administrativo tributário, conclui-se que a data dessa juntada aos autos refere-se a contagem do prazo para impugnação do auto de infração ou pagamento do crédito tributário nele reclamado, e nunca para demarcar a constituição definitiva do crédito tributário, que se dá na data da ciência do contribuinte, no presente caso, no dia 23 de dezembro de 2004, constatável às fls. 100 do autos.

De resto, pouco importa se essa ou aquela tese prevaleça, uma vez que, na data da ciência do contribuinte do auto de infração, sequer foram decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador da obrigação reclamada.

Dessa maneira, a declaração de extinção do processo, não pode ser acatada, devendo o processo retornar à instância originária para realização de novo julgamento, conforme disposto no art. 84 do Dec. 25.468/99, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário.

Isto posto,

V O T O pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, para que não seja acatada a declaração de extinção do processo proferida pelo julgador singular, devolvendo-o àquela instância para novo julgamento.



**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para afastar a preliminar de extinção processual proferida pela 1ª Instância, determinando o retorno dos autos àquela instância monocrática para novo julgamento, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de novembro de 2.006.

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA RELATORA

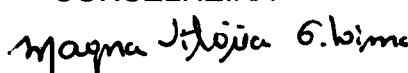
  
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO


  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA


  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRA

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima  
CONSELHEIRA

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO