



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho De Recursos Tributários
1ª Câmara

RESOLUÇÃO Nº 506 /2014

84ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.08.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0500/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201215330

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ESPLANADA S/A –
LOJAS DE DEPARTAMENTOS.**

RECORRIDO: AMBOS.

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS – ANTECIPADO. Após análise documental o agente do Fisco verificou que o contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado previsto no art. 767 do Decreto nº 24.569/97, no período de fevereiro a dezembro de 2007. Laudo pericial reduz a Base de Cálculo por amparo ao Termo de Acordo FDI/PCDM nº 633/2006. Modificada a decisão de parcial procedência proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e provido. Recurso Oficial conhecido e não provido. **EXTINÇÃO** processual com base no instituto da decadência, com amparo no art. 150, § 4º do CTN, nos termos da manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de: *"Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. Após análise da documentação fiscal do contribuinte e consulta ao sistema COPAF, constatamos que o contribuinte fiscalizado não recolheu o ICMS antecipado referente ao período de fevereiro a dezembro de 2007"*.

ICMS R\$ 301.266,95

MULTA

R\$ 301.266,95

Dispositivos infringidos: Art. 767 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares o agente fiscal detalha os procedimentos utilizados na ação fiscal, anexando: Mandado de ação Fiscal, Termo de Intimação, Relatório do ICMS antecipado não recolhido, Consultas aos Sistemas COMETA/COPAF e AR.

O autuado ingressa com o instrumento impugnatório com os seguintes argumentos (fls.2056/2067):

1 – que em razão de ter decorrido 5(cinco) anos desde o fato gerador dos tributos supostamente devidos, o crédito tributário encontra-se extinto pela decadência, na forma do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional;

2 – no mérito, alega que a maioria dos documentos fiscais emitidos foi de indústrias estabelecidas na região sul e sudeste, não se sujeitando a cobrança do ICMS antecipado, em conformidade com o Termo de Acordo FDI/PCDM nº 633/2006;

3 – que conforme planilhas elaboradas o ICMS antecipado foi cobrado indevidamente, portanto, o auto de infração é Improcedente.

4 – Requer, ainda, o reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, considerando que as notas fiscais estavam escrituradas no Livro Registro de Entradas.

O julgador singular diante dos argumentos apresentados pela defesa requer a realização de perícia para proceder à análise e confronto da documentação probatória com os relatórios apresentados pela defesa, tendo como amparo o Termo de Acordo nº 633/2006, com o objetivo de identificar possíveis divergências.

Laudo pericial indica uma nova base de cálculo do ICMS Antecipado, remanescendo apenas valores não amparados pelo mencionado Termo de Acordo.

Em manifestação ao laudo pericial a impugnante se opôs as respostas apresentadas, reiterando a necessidade de uma nova perícia para aferir o não aproveitamento dos créditos de ICMS Antecipado no período e que não houve prejuízo aos cofres do Estado do Ceará, uma vez que ocorreu o pagamento integral nas saídas das mercadorias, conforme entendimento deste CONAT, emanados da Resolução 679/2005 da 1ª Câmara de Julgamento e 50/2008 da 2ª Câmara.

Em primeira Instância, o Julgador Singular afastou os argumentos de defesa, afirmando que a decadência só produziria seus efeitos após cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado o tributo nos termos do art. 173, I, ambos do CTN. Quanto ao mérito, decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal. Decisão amparada no artigo 42, § 1º, Inciso III do Dec. nº 25.468/99, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário, reiterando os argumentos da impugnação e insistindo na preliminar de extinção do crédito tributário pela Decadência. Afirma, ainda, da impossibilidade de cobrança do ICMS diante do não aproveitamento do crédito do ICMS antecipado em virtude do pagamento integral do imposto na saída das mercadorias. Requer, ao final, a Extinção ou a Improcedência da autuação ou a realização de perícia.

Por meio do Parecer nº. 30/2014, adotado pelo Procurador do Estado, a Consultoria Tributaria opinou no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para que seja alterada a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau para Parcial Procedência nos termos do laudo pericial, afastando a preliminar de Extinção e a realização de perícia.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O caso em análise refere-se à falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria no período de fevereiro a dezembro de 2007, conforme sistemas COPAF e COMETA, no montante de R\$ 301.266,95, ficando sujeito a penalidade estabelecida no art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Inconformada com a decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário, reiterando os argumentos da impugnação e insistindo na preliminar de extinção do crédito tributário pela Decadência. Afirma, ainda, da impossibilidade de cobrança do ICMS diante do não aproveitamento do crédito do ICMS antecipado em virtude do pagamento integral do imposto na saída das mercadorias. Requer, ao final, a Extinção ou a Improcedência da autuação ou a realização de trabalho pericial.

Preliminarmente a análise de mérito, torna-se necessário avaliar a preliminar de Extinção requerida pela parte uma vez que o tema da decadência é rico em controvérsias, conforme podemos verificar nos argumentos desenvolvidos pela parte, como também consultando doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, existindo teses de aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, I, do CTN de forma cumulativa e/ou excludente.

Ademais, em matéria de decadência, essa Câmara já se curvou ao entendimento manifestado em sede de Recurso Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, exarado através do Resp 973.733/SC, de que *"o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito"*. (Resp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

Nesse sentido, entende-se que para o deslinde da questão, importa analisar a existência ou não de pagamento antecipado e declaração, realizados pelo contribuinte, relativamente aos períodos apontados na autuação.

Como se pode verificar dos autos, por se tratar de operações interestaduais, o FISCO já possuía, em seus sistemas internos, informações relativas às operações (Valor das operações, imposto devido...). Tanto é assim que a decisão proferida em primeira instância reduziu a penalidade para atraso de recolhimento.

Além disso, através de uma simples análise dos extratos e documentos acostados pelo fiscal, pode-se concluir que o contribuinte realizou a declaração de todas as operações realizadas no período e realizou pagamentos de ICMS devido, porém em valores inferiores ao constante nos registro da SEFAZ.

Assim, como se trata de auto de infração que se pretende exigir diferenças de ICMS não recolhidos, não restam dúvidas, de acordo com o entendimento do ST J, quanto à aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN. *In verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, como o auto de infração foi lavrado em 20.12.2012, com ciência em 21.12.2012, e se refere a infrações ocorridas em fevereiro a dezembro de 2007, é evidente a ocorrência da decadência.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário e de ofício, para dar provimento apenas ao recurso voluntário, no sentido de declarar a **EXTINÇÃO** processual em razão da decadência que atingiu o período exigido.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ESPLANADA S/A – LOJAS DE DEPARTAMENTOS. e recorrido: AMBOS.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer dos recursos interpostos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão de parcial procedência proferida pela 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar a **EXTINÇÃO** processual, com base no instituto da decadência, com amparo no art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto do Conselheiro relator e da manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder à sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da empresa Dr. Francisco Alexandre Linhares dos Santos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 10 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Mônica Migueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matheus Maia Neto
Procurador do Estado

Annelise Magalhães Torres
Conselheira

Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Araújo de Aquino Martins
Conselheiro