

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

RESOLUÇÃO Nº 585/2006

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 29/ 08/ 2006.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1552/2005.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200415467.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A

RELATOR: CONS. JOSÉ GONÇALVES FEITOSA.

**EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS**, oriundo da venda de combustíveis a consumidor final, com aproveitamento. 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 transcorra 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, lançou indevidamente crédito do ICMS oriundo da venda de combustíveis ao consumidor final no exercício de 1999. Nas informações complementares que se seguem o representante do Fisco expõe as razões de fato e legais que justificam a autuação.

Seguem acostados aos autos os demonstrativos e cópias do livro de apuração do imposto em que consta aproveitamento do imposto (fls.08/43).

Dada a infringência foi aplicada a penalidade inserta no artigo 123, II "a", da Lei 12.670/96.

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. concenente 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.

Em síntese, é o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Consiste a acusação em crédito indevido de ICMS, oriundo da venda de combustíveis a consumidor final, com aproveitamento.

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 douda 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.

Equivocou-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.

**É o voto.**

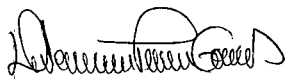
**DECISÃO:**


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 do conselheiro relator e de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

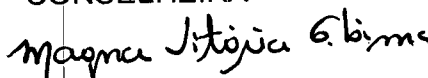
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de ~~novembro~~ <sup>DEZEMBRO</sup> de 2.006.

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA


  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA


  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima  
CONSELHEIRA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRA

  
Frederico Hosarian Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

  
Fernanda Rocha Alves de Nascimento  
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO