



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

RESOLUÇÃO Nº 698 /2013
103ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA: 26/09/2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0978/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/1/200900569
RECORRENTE: TRANSITA TRANSPORTADORA ITAITINGA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: IVONETE GUIMARÃES SANTOS
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO referente a aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.** Preliminares de nulidades afastadas. **1** - Nulidade em razão de impedimento do agente autuante em face de não devolução dos documentos ao contribuinte. Preliminar afastada, tendo em vista que consta inclusive nos autos, recibo de devolução dos livros e documentos fiscais ao contribuinte; **2**. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa pela ausência de indicação de base de cálculo. Preliminar afastada em razão das informações complementares serem precisas no tocante à base de cálculo; **3**. Nulidade por falta de clareza e precisão no relato do auto de infração. Preliminar afastada, o auto de infração foi elaborado de modo claro e preciso. **PRAZO DECADENCIAL** – Preliminar de extinção com base no instituto da decadência, acatada para o exercício de 2003, com base no que preceitua o art. 173, I, do CTN, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara, o representante legal da recorrente, Dr. Túlio de Queiroz Furtado que por ocasião da sustentação oral, declinou do pedido de realização de perícia. Decisão com base no art.589 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Modificada, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "*Falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. O contribuinte deixou de recolher o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas no valor de R\$ 57.829,42 (Cinquenta e sete mil, oitocentos e vinte e nove reais e quarenta e dois centavos) referente ao período de jan/2003 a dez/2006, conf. Demonstrado nas Inf. Complementares e anexos*".

ICMS R\$ 57.829,42 MULTA R\$ 57.829,42

Dispositivos infringidos: Artigos: 73,74 e 589 a 593 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares (fls. 03) dos autos, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal. Instruem os autos: Informações Complementares; Ordem de Serviço nº 2008.22379; Termo de Início de Fiscalização nº 2008.27508; Termo de Intimação nº 2008.32758; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.00731, Demonstrativo do diferencial de alíquotas, cópias das Notas Fiscais e recibo de devolução de documentos fiscais.

O contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação ao lançamento, arguindo:

- 1- Nulidade pela falta de descrição e clareza da base de cálculo da autuação;
- 2 – Decadência para os fatos geradores ocorridos antes 07/2003, dado que a ação fiscal foi iniciada em 07/2008;
- 3 – que os bens ativos da autuação seriam beneficiados pela redução de alíquota nos termos do art. 563-B do RICMS.
- 4 – a necessidade de realização de trabalho pericial para apuração da redução de base de cálculo;
- 5 – Requer, ao final, a improcedência da ação fiscal.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 26 a 30 dos autos.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 86 a 101), reforçando os argumentos defensórios apresentados na impugnação, acrescentando que: "*... esse tipo de mercadoria está submetida ao regime de substituição tributária, conforme determina o art. 1º, §1º do Decreto Estadual nº 27.667/2004. Nessa condição, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, sobretudo o diferencial de alíquota, é atribuída ao fabricante, não recaindo sobre a recorrente qualquer responsabilidade sobre tal obrigação.*"

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 78/2012, recomendou a manutenção da decisão singular, conforme fls. 115 a 122 dos autos. A douta PGE adotou referido parecer, conforme fls. 123 dos autos.

Na 162ª Sessão Ordinária, na forma regimental a Sra. Presidente **SOBRESTOU** o julgamento do processo em razão da comunicação verbal, nesta data, do representante legal da autuada, constituído nos autos, Dr. Alexandre Goiana, de não mais representar a autuada, devendo ser encaminhada comunicação ao autuado para apresentação de defesa oral.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de recolher o ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, no valor de R\$ 57.829,42 referentes ao período de janeiro de 2003 a dezembro de 2006.

Preliminarmente, refuta-se o argumento apresentado pela parte com relação às nulidades suscitadas, afastando-as, considerando que o Auto de Infração foi elaborado de forma regular, inexistindo vício na constituição do crédito tributário.

1 - Com relação à nulidade em razão de impedimento do agente atuante em face de não disponibilização de documentos (devolução dos documentos ao contribuinte), referida preliminar deve ser afastada, tendo em vista que consta inclusive nos autos, recibo de devolução dos livros e documentos fiscais ao contribuinte.

2 - Relativamente à nulidade por cerceamento ao direito de defesa pela ausência de indicação de base de cálculo, entendo que não prospera tal argumento uma vez que as informações complementares são precisas no tocante à base de cálculo, estando discriminadas, mês a mês, inexistindo qualquer óbice ao efetivo valor do crédito tributário lançado.

3 - No que pertine à nulidade por falta de clareza e precisão no relato do auto de infração, tal alegação também não merece acolhida, tendo em vista que o relato do auto de infração fora efetuado de forma clara e precisa. Ademais, as informações complementares afastam quaisquer dúvidas acerca do objeto móvel da autuação.

Quanto à preliminar de extinção com base no instituto da decadência, entendo que deva ser acatada para o exercício de 2003, com base no que preceitua o art. 173, I, do CTN.

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;

O tema da decadência é rico em controvérsias, conforme podemos verificar, 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.

A propósito do assunto, essa é a orientação defendida em doutrina:



“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Parece-nos claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que cancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed. p.1011).

A "decadência" encontra sua raiz ligada aos seguintes fatores: o decurso do tempo instituído em Lei e a inércia do titular deste direito para exercê-lo.

No presente caso, cumpre reconhecer que parte dos créditos lançados no auto de infração em tela encontra-se extinto. O lançamento do crédito tributário efetivou-se em 16.01.2009, com a ciência do contribuinte no Auto de Infração nº. 200900569, realizada pessoalmente em 19.01.2009, logo, existe no presente processo a decadência levantada pela recorrente, compreendido pela extinção dos créditos relativos ao exercício de 2003, com fundamento no art. 173, I do CTN, remanescendo, entretanto o período que se refere aos fatos geradores ocorridos entre janeiro/2004 a dezembro de 2006.

Sobre este entendimento colacionam-se alguns julgados:

“**Ementa:** ... Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação e restando esta inviabilizada pela ausência de pagamento, o prazo para o lançamento supletivo de ofício, do art. 173, I, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação, tivesse ocorrido pagamento, poderia ter sido efetuado, inclusive tacitamente, ou seja, do exercício seguinte ao do decurso dos cinco anos contados do fato gerador de que trata o art. 150, § 4º, do CTN...” (TRF-4ª Região. AMS 1998.04.01.093974-2/RS. Rel.: Des. Federal Leandro Paulsen. 1ª Turma. Decisão: 25/04/02. DJ de 13/08/03, p. 97.)

“**Ementa:** ... ‘Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. ’ (ERESP 408617/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/03/06)...” (STJ. AgRg no Ag 864299/PR. Rel.: Min. José Delgado. 1ª Turma. Decisão: 14/08/07. DJ de 03/09/07, p. 130.)

Quanto ao mérito, ficou evidenciado nos autos, que a autuada, deixou de recolher o ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, contrariando o que determina os artigos 589 e 593 do Dec. nº 24.569/97, conforme abaixo transcrito:

Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

Não merece prosperar o argumento defensivo da recorrente, ao afirmar que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, sobretudo o diferencial de alíquota, é atribuída ao fabricante, não recaindo sobre a recorrente qualquer responsabilidade sobre tal obrigação, uma vez que a mercadoria está submetida ao regime de substituição tributária, conforme determina o art. 1º, §1º do Decreto Estadual nº 27.667/2004.

Tal argumento deve ser afastado, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do destinatário final, quando se trata de bens adquiridos para uso e consumo como é o presente caso.

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	34.307,35
MULTA:	R\$	<u>34.307,35</u>
TOTAL:	R\$	68.614,70

É o voto.

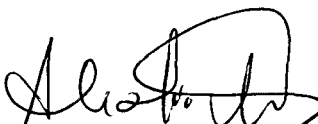


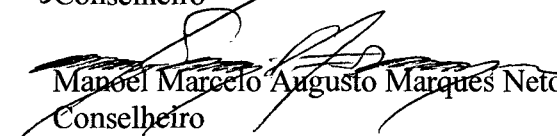
DECISÃO

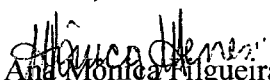
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente TRANSITA TRANSPORTADORA ITAITINGA LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

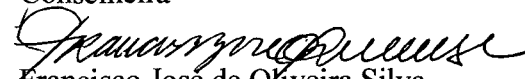
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para relativamente às preliminares: 1. Nulidade em razão de impedimento do agente autuante em face de não disponibilização de documentos (devolução dos documentos ao contribuinte). Preliminar afastada, tendo em vista que consta inclusive nos autos, fls. 135, recibo de devolução dos livros e documentos fiscais ao contribuinte; 2. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa pela ausência de indicação de base de cálculo. Preliminar afastada em razão de as informações complementares serem precisas no tocante à base de cálculo; 3. Nulidade por falta de clareza e precisão no relato do auto de infração. Preliminar afastada, pois o auto de infração encontra-se de modo claro e preciso; 4. Preliminar de extinção com base no instituto da decadência. Preliminar acatada para o período de 01/01/2003 a 07/2003. No mérito, também por decisão unânime, resolve dar parcial provimento ao recurso, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, tendo em vista afastar-se da autuação o período de 01/01/2003 a 07/2003, aplicando-se o instituto da decadência, com base no que preceitua o art. 173, I, do CTN, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara, o representante legal da recorrente, Dr. Túlio de Queiroz Furtado que por ocasião da sustentação oral, declinou do pedido de realização de perícia.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de outubro de 2013.

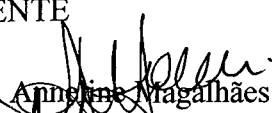

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

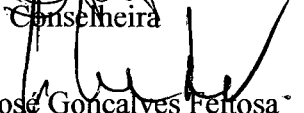

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

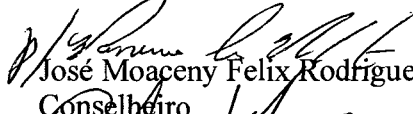

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro Relator


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feltosa
Conselheiro


José Moaceny Felix Rodrigues
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO