



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

RESOLUÇÃO Nº 351 /2015
125ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.08.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2466/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201309220
RECORRENTE: VICUNHA TÊXTIL S/A.
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: ICMS: CRÉDITO INDEVIDO. Crédito de ICMS lançado em desacordo com a legislação, oriundo do registro de Notas Fiscais de entradas e dos respectivos Conhecimentos de Transporte de Cargas de bens de uso/consumo, não destinados ao processo industrial, no período de 01/2008 a 05/2008. Preliminares de nulidade alastadas por decisão unânime. Auto de Infração **EXTINTO** por unanimidade de votos com base no art. 150, § 4º do CTN, em virtude da decadência compreendida nos meses de janeiro a maio de 2008, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e nos termos do art. 87, II, "a" da Lei nº 15.614/2014. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada por unanimidade de votos a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa acima nominada se creditou do ICMS destacado em documentos fiscais de entrada e seus respectivos conhecimentos de transportes de mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, mas não destinadas ao emprego direto no processo industrial no período de 01/2008 a 05/2008 conforme informações complementares.

Multa: R\$ 39.280,35

Dispositivos legais infringidos: Art. 65, 66 e 69 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" c/c/ parágrafo 5º, inciso I da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/06); Mandado de Ação Fiscal nº 2013.05546; Termo de Início e Conclusão de Fiscalização; Planilhas demonstrativas do crédito indevido e apuração; Cópias de documentos fiscais e Livro Registro de Entradas; Fluxograma do processo Industrial e Aviso de Disponibilização de documentos.

Nas informações complementares o autuante ratifica o feito fiscal, esclarecendo que o contribuinte lançou na conta gráfica do ICMS, créditos indevidos de material de uso e/ou consumo, entretanto, não houve o seu aproveitamento, conforme quadro demonstrativo elaborado pelo autuante nos meses de janeiro a meio de 2008.

O contribuinte apresentou impugnação (fls.352/1.427) alegando resumidamente;

1 – que a classificação de material de uso e consumo não é restrita a conferência da aquisição de mercadoria, existindo erro no procedimento fiscal quando não identificado efetivo exaurimento durante a industrialização ou o formato da ulterior saída;

2 – que entre os CFOPs há transferência interna entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, que integra o Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI) e que são efetivadas com diferimento do ICMS, assim como a aquisição e transferência interna entre estabelecimentos do mesmo titular;

3 – que o simples fato de existir uma saída tributada, inviabiliza a tese de que os materiais teriam sido adquiridos para uso e/ou consumo da impugnante;

4 – que os produtos analisados pela fiscalização foram pallets/estrados de madeira, separador de papelão, plástico de acondicionamento, chapa compensada, e tubo obenplast, que seguem com o produto final, configurando nitidamente como produtos de embalagens, não ferindo o princípio da não-cumulatividade;

5 – que não fora observado o prazo decadencial de cinco anos, entre a data do fato gerador e o lançamento do crédito tributário;

6 – que a SEFAZ quando identificou o eventual crédito indevido, não notificou o impugnante para realizar o estorno, infringindo a espontaneidade.

O julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, afastando as preliminares de nulidade e extinção suscitadas pela defesa, confirmando a acusação nos termos da legislação em vigor. (fls. 1.428/1.435).

O contribuinte, insatisfeito com a decisão singular, comparece aos autos apresentando Recurso Voluntário alegando:

1 – A decadência para os fatos geradores ocorridos entre janeiro a maio de 2008, nos termos do art. 150 §4º do Código Tributário Nacional, restando o crédito extinto conforme art. 156, V do CTN;

2 – Nulidade por cerceamento ao direito de defesa por negativa infundada ao pedido de pericia pela autoridade julgadora;

3 - Nulidade por erro na metodologia, vez que apenas analisou os documentos de entrada, infringindo, assim o disposto no parágrafo 8º, inciso III, do art. 92 da Lei nº 12.670/96;

4 - Nulidade por malferimento ao princípio da espontaneidade, por inobservância ao disposto no parágrafo 3º do art. 46 da Lei nº 12.670/96;

Requer ao final a Nulidade ou a Improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 104/2015, opina em conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância com a aprovação da douta Procuradoria Geral do Estado.

È o relatório.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa acima nominada se creditou do ICMS destacado em documentos fiscais de entrada e seus respectivos conhecimentos de transportes de mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, mas não destinadas ao emprego direto no processo industrial no período de 01/2008 a 05/2008, conforme informações complementares.

Em sua defesa o recorrente alega preliminarmente a decadência para os fatos geradores ocorridos entre janeiro a maio de 2008, nos termos do art. 150 §4º do Código Tributário Nacional, restando o crédito tributário extinto conforme art. 156, V do CTN, além das Nulidades – 1- por cerceamento ao direito de defesa por negativa infundada ao pedido de perícia pela autoridade julgadora; 2 - por erro na metodologia, vez que apenas se analisou documentos de entrada, infringindo, assim o disposto no parágrafo 8º, inciso III, do art. 92 da Lei nº 12.670/96 e por malferimento ao princípio da espontaneidade, por inobservância ao disposto no parágrafo 3º do art. 46 da Lei nº 12.670/96.

Em relação às nulidades argüidas pela recorrente, devem ser afastas uma vez que a **EXTINÇÃO**, processual, na hipótese dos autos, ocorreu, uma vez que o período da autuação compreende os meses de janeiro a maio de 2008, período atingido pela decadência nos moldes do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Cumpre esclarecer que o douto Procurador do Estado acolheu o argumento da recorrente no sentido de que fossem excluídos do lançamento os períodos de janeiro a maio de 2008, porquanto atingidos pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

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.

O tema – Decadência - já foi enfrentado em diversas ocasiões no Superior Tribunal de Justiça - STJ, vindo a jurisprudência hodierna a reconhecer o prazo quinquenal para a aferição do lapso temporal referido, conforme os seguintes julgados da 1ª Seção:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TERMO A QUO. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS.

I - Conforme já decidiu a egrégia Primeira Seção desta Corte, o prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, rege-se pelo art. 150, S 4º, do Código Tributário Nacional, ou seja, será de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

"II - Embargos de divergência acolhidos para declarar extinto o crédito tributário pela decadência". (STJ - EREsp 184.262/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 27.09.2004)."

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.

O lançamento por Homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, corresponde àquele lançamento que ocorre quanto aos tributos cuja legislação, repassa para o sujeito passivo a realização de todas as atividades necessárias para a apuração do quanto é devido e deve a ser repassado ao Erário a título de tributo, atribuindo-lhe a obrigação de antecipar este pagamento antes de qualquer procedimento fiscalizatório do Fisco.

Nesta modalidade de "lançamento", a apuração não é realizada pela autoridade administrativa, e sim, pelo sujeito passivo da relação obrigacional, limita-se à autoridade administrativa em homologar (expressa ou tacitamente) o pagamento feito pelo sujeito passivo. Portanto, o Fisco pode não homologar expressamente o pagamento, e aí o decurso do prazo associado a este silêncio é completamente extintivo de eventuais direitos de lançar, pois terá ocorrido o fenômeno da homologação tácita, dando assim ensejo à decadência do direito de lançar.

Dessa forma, quando a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial começa da data de ocorrência do fato gerador, tendo em vista que o Fisco tem conhecimento da data da ocorrência do respectivo fato, com a ressalva de que a lei ordinária poderá fixar outro prazo.

Nesse sentido, vide o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (Resp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. In casu, os fatos geradores dizem respeito aos meses de julho a novembro de 1998, e a constituição do crédito pelo Fisco ocorreu

apenas em dezembro de 2003, após o transcurso do prazo quinquenal (fl. 480). Acrescente-se que o Tribunal a quo constatou a existência de pagamento antecipado a menor, o que atrai a regra do art. 150, § 4º, do CTN (fl. 479).

3. Agravo Regimental não provido. Multa fixada em 10% do valor atualizado da causa. (AgRg no AREsp 200933 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. 2ª Turma, julgado em 20/09/2012. DJe 10/10/2012

Nestes termos, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, no sentido de declarar o Auto de Infração **EXTINTO** com base no art. 150, § 4º do CTN, em virtude da decadência compreendida nos meses de janeiro a maio de 2008, período da infração, nos termos da manifestação oral do representante da douta procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão, nos termos do art. 87, II, "a" da Lei nº 15.614/2014. In verbis:

Art. 87. Extingue-se o processo administrativo-tributário:

(...)

II – Com julgamento de mérito:

a) pela decadência;

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **VICUNHA TEXTIL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente, em relação às nulidades argüidas pela recorrente: 1. Nulidade por erro na metodologia, vez que apenas se analisou documentos de entrada, infringindo, assim o disposto no parágrafo 8º, inciso III, do art. 92 da Lei nº 12.670/96; 2. Nulidade por malferimento ao princípio da espontaneidade, por inobservância ao disposto no parágrafo 3º do art. 46 da Lei nº 12.670/96; 3. Nulidade por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a negativa de perícia; Preliminares de nulidade 1 a 3 afastadas, por unanimidade de votos. 4. Argüição de extinção, com base no instituto da decadência, para o período de janeiro a maio de 2008. Preliminar de **EXTINÇÃO** acatada, por unanimidade de votos, com base no art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro André Arraes de Aquino Martins. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Yuri Maciel Campos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matheus Lima Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro