



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 099/2008

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 03/12/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2005/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200600608

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS - CGF: 06.968778-1

RELATORA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: ICMS: OMISSÃO DE VENDAS. Constatada através do SLE. **PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".** "Interpretação conjunta" das regras contidas nos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN. "*Tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos somente começa a correr após o decurso do prazo para a homologação, seja ela tácita ou expressa, que também é de cinco anos, perfazendo, assim, um total de dez anos para que se opere a decadência.*" **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA.** Decisão unânime. Recurso oficial conhecido e provido

RELATÓRIO

De acordo com a inaugural, a empresa acima indicada, no período de fevereiro de 2000 a dezembro de 2001, omitiu vendas de mercadorias no montante de R\$ 956.222,81 (novecentos e cinquenta e seis mil, duzentos e vinte e dois reais e oitenta e um centavos), conforme levantamento de estoque realizado.

Foram indicados como infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserta no artigo 123, III "b", da Lei 12.670/96.

Na informação que complementa a inicial, o Auditor Fiscal ratifica a inicial, anexa ordens de serviço, termo de intimação e termos de início e de conclusão de fiscalização, além do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias com as planilhas que lhe serviram de suporte.

Foi apresentada impugnação ao feito, na qual a autuada, por seu representante legal alega preliminarmente a nulidade do feito tendo em vista que o Agente Fiscal contrariou o art. 92 "caput" e parágrafo único da Lei 12.670/96 quando não disponibilizou à autuada os anexos utilizados no levantamento que resultou na autuação fiscal. Alegou também preliminar de decadência do direito de ser lançado os créditos anteriores ao dia 01 de janeiro de 2001. No mérito, alega divergência entre os valores utilizados pelo Fisco como estoque final, como entradas e como saídas e os valores quantitativos constantes dos seus documentos.

A 1ª Instância de Julgamento acatou a preliminar de extinção do feito pela decadência requerida pela impugnante, com base no art. 173, I do CTN, considerando haver transcorrido o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ressalta a ilustre julgadora que foi atingido pela decadência apenas o período de 02/01/2000 a 31/12/2000. No entanto, embora não tendo decaído o direito da Fazenda de recuperar os créditos em relação ao restante do período fiscalizado, como foi efetuado o SLE como um todo, não há como separar os períodos, razão pela qual deve o feito ser extinto na sua totalidade.

Opinou a Procuradoria Geral do Estado inicialmente pela confirmação da decisão singular, entretanto, em novo pronunciamento que repousa às fls. 1337v dos autos, manifestou-se pelo não acatamento da extinção pela decadência declarada na instância monocrática e conseqüentemente pelo retomo dos autos para novo julgamento.



VOTO DA RELATORA

Consiste a acusação em omissão de vendas de mercadorias constatada através de levantamento quantitativo de mercadorias, referente aos exercícios de 2000 a 2001.

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 autuada 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 a julgadora monocrática externou entendimento que o prazo inicial da decadência será sempre o dia 1º de janeiro do exercício seguinte ao momento em que o Fisco teria condição de exigir o crédito tributário (art. 173, I, do CTN).

Todavia, esta 1ª Câmara de Julgamento considerando que a jurisprudência ainda não firmou posição concreta quanto ao prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, filiou-se a “tese dos cinco mais cinco” que funda-se na “interpretação conjunta” das regras contidas nos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN.

O douto Procurador, Dr. Matheus Viana Neto, assim se colocou diante da questão: *“A extinção do crédito tributário não pode prosperar: a 1ª Seção do S.T.J., composta pelas 1ªs e 2ªs Turmas de Direito Público do Tribunal, manifestou entendimento, não modificado até a presente data, segundo o qual o prazo prescricional, nos lançamentos por homologação, conta-se o termo inicial a partir da homologação (expressa ou tácita) de modo que o prazo total pode ser de dez anos”.*



Ainda para uma melhor compreensão da matéria transcrevo decisões da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

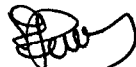
"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE ANUALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES. 1. De acordo com posicionamento majoritário da jurisprudência pátria, no caso de **tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos somente começa a correr após o decurso do prazo para a homologação**, seja ela tácita ou expressa, que também é de cinco anos, **perfazendo, assim, um total de dez anos para que se opere a decadência**. Como o lançamento se deu dentro desse decênio, e a ação executiva foi proposta antes do decurso de cinco anos, não configurou-se a prescrição. (...). 4. Apelação improvida." (TRF - Quarta Região, Classe: AC – Apelação Civil – 595217, Processo: 200270000270956 UF: PR, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA) (grifamos).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRAZO DECADENCIAL. HARMONIA NA INTERPRETAÇÃO DO TEOR DO ART. 173, I, C/C O ART. 150, § 4º, AMBOS DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. As razões de agravo regimental, reeditando os argumentos de recurso especial, em resumo, sustentam que o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário somente se extingue após transcorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, ao que deve ser somado mais cinco anos, referentes à homologação tácita do lançamento. 2. Contudo, as Turmas especializadas em Direito Público deste Tribunal firmaram entendimento de que a **decadência** tributária tem estrutura específica, pelo que só ocorre depois de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (art. 173, I, c/c art. 150, § 4º, ambos do CTN). Precedentes. 3. No caso em espécie, vislumbra-se a consumação da **decadência** com relação aos exercícios de janeiro e fevereiro de 1990, visto que a inscrição na dívida ativa se efetivou apenas em junho de 1996. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no REsp 760408 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2005/0086283-4 – Rel. Ministro JOSÉ DELGADO – Julgamento em 06/12/2005 – 1ª Turma – Publicação em DJ 06.02.2006 p. 212.)



"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **DECADÊNCIA.** ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRETENSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. 1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado." (STJ - REsp 626439 / RS; RECURSO ESPECIAL 2003/0232290-2 – Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - T2 - SEGUNDA TURMA – Julgado em 03/11/2005 - DJ 28.11.2005 p. 250)

"TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INOCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em se tratando de lançamento tributário por homologação, seu prazo decadencial só se inicia quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a contar-se da homologação tácita do lançamento. Já o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada a inconstitucionalidade do diploma legal em que se fundou a citada exação. Estando o tributo em apreço sujeito a lançamento por homologação, há que serem aplicadas a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. 2. A contagem do prazo prescricional com base na data da publicação da decisão que julga inconstitucional determinado tributo, só deve ser assim realizada quando ocorrer o aludido julgamento, o que, no caso, não ocorreu quanto à não-incidência da correção monetária sobre a base de cálculo do PIS (art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70) – semestralidade. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, id est, a corrente dos "cinco mais cinco". 3. A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 4. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a



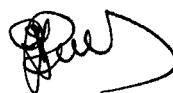
mesma em face da inexistência de previsão legal. 5. Recurso não provido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 572690, Processo: 200301340020 UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/11/2003, Documento: STJ000524397).

Portanto, de acordo com essa tese, somente em 31/12/2010, decairia o prazo para que a Fazenda Pública Estadual pudesse constituir o crédito tributário relacionado com o exercício de 2000. No presente caso, a Impugnante foi regularmente intimada do Auto de Infração em 17/01/2006, antes do transcurso do decênio decadencial.

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.

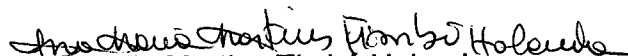


DECISÃO:

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

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para rejeitando a preliminar de extinção processual declarada pela 1ª Instância, determinar, por unanimidade de votos, **O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho contido nos autos. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de janeiro de 2.008.


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 Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA

Wlândia Maria Parente Aguiar
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO