

OK



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 246 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
38ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/05/2011
PROCESSO Nº. 1/578/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200818353-9
RECORRENTE: CEMAG S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Ricardo Célio Lima Lousada e Juscelino Fortes Nobre Rodrigues
MATRÍCULA: 104.053-1-9 e 104.067-1-4
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. Auto de infração proveniente da falta de recolhimento do ICMS decorrente da emissão de documento fiscal com redução de base de cálculo não prevista na legislação. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração **EXTINTO**, por unanimidade de votos, em face da decadência do crédito tributário, por força do art. 54, I, alínea “c” da Lei 12.732/97. Reformada a decisão condenatória de 1ª instância, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada no art. 54, I, “c” da Lei 12.732/97.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do ICMS*, decorrente da emissão de documento fiscal com redução de base de cálculo não prevista na legislação, inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 3.073,87. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma *ação fiscal* designada pela portaria nº 335/2008, continuada pela portaria nº 903/2008, procedendo a ação fiscal referente ao período de 01/2003 a 12/2003 em face da empresa *Cemag S/A* enquadrada no CNAE como *fabricação de equipamentos para irrigação agrícola*, situada em Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 22/12/08, com supedâneo nos art. 25, I, § 4º c/c art. 41/53, 169 do Decreto nº 24.569/97 e convênio ICMS 52/91.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O início do procedimento fiscal foi realizado em 27/05/08 através do termo de início de fiscalização nº 2008.12446, consoante fls.06, ocasião em que fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os livros de entradas, notas fiscais de entradas notas de recolhimento do ICMS arquivos magnéticos, declarações de IRPJ ano base 2003 e 2004, necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 200818353-9, informações complementares às fls. 03/04, portaria nº 335/2008, termo de início de fiscalização nº 2008.12446, portaria nº 903/2008, termo de início de fiscalização nº 2008.32602, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.34229, cadastro do contribuinte, sócio e contador, cópia das notas fiscais de saídas, termo de devolução de documentos fiscais, cópia do livro de registro de saídas 2003, planilha de apuração do ICMS devido, cópia de livro registro de apuração do ICMS nº 09, termo de revelia e despacho. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE, QUE ATUA NA FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA IRRIGAÇÃO AGRÍCOLA, ESTENDEU O BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTO NO CONVÊNIO ICMS 52/91 A ITENS NÃO CONTEMPLADOS COM O MESMO, CONFORME EXPLICITADO EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 3.073,87
MULTA	R\$ 3.073,87
TOTAL	R\$ 6.147,74

A

ASR



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às informações complementares, os autuantes, afirmaram que o Convênio ICMS 52/91 concede redução de base de cálculo nas operações com equipamento e implemento agrícolas arrolados em seus anexos I e II. Explicaram que a empresa autuada estendeu o benefício a itens não contemplados com o convênio, pois não constam nos anexos deste. Afirmaram que o benefício ocorreu especificamente com itens classificados sob o código 84339090. Nesse entendimento, disseram que o contribuinte lançou a menor o valor do ICMS nas notas fiscais elencadas em planilha anexa bem como em seus livros de Registro e Saídas e Apuração do ICMS, razão pela qual lavraram o presente auto de infração. Ressaltaram que para apuração da diferença do ICMS que deixou de ser recolhida, elaboraram uma planilha onde enumeraram as notas fiscais e separaram as mercadorias não contempladas com a redução da base de cálculo e fizeram a diferença entre o imposto correto e aquele debitado nas notas fiscais. Além da planilha acima mencionada, anexaram também cópia dos documentos fiscais e livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS para a comprovação da infração alegada.

O termo de revelia foi lavrado em 28/01/09, entretanto, a empresa contribuinte protocolou solicitação para dilação de prazo para defesa no dia 12/01/09, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 345/350, instruída de documentos às fls. 351/375, onde, argumentou que a ação fiscal impetrada pelo Fisco teve expirado o prazo retro citado de 90 (noventa) dias, cuja a contribuinte não foi informada da conclusão dos trabalhos e que somente em 03/12/2008 deu-se a repetição da fiscalização conforme o novo Termo de Início de Fiscalização 2008.32.602 que comprovou seu propósito de constituir crédito tributário por intermédio do auto de infração, quando a primeira fiscalização foi considerada natimorta. Embasou seu argumento no § 2º do Art. 821 do RICMS que fixa o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos fiscais sob pena de nulidade. Afirmou, que além de ter sido extrapolado o prazo para a fiscalização, a nova fiscalização emitida está eivada de vícios nos termos do § 2º, Art. 1º da IN nº 06/2005 que diz que a designação para continuação dos trabalhos fiscais deve ser de um Coordenador da CATRI. Nesse entendimento, a defendente disse que não tomou conhecimento nos autos do que circunstanciou o reinício da fiscalização e muito menos a inclusão de um outro agente, visto que permaneceram os mesmo representantes desde o início da fiscalização até a lavratura do Auto de Infração. Ademais, discorreu sobre o prazo decadencial nos lançamentos por homologação, apegando-se ao § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que extingue o crédito, considerando homologado o lançamento se a Fazenda pública não tiver se pronunciado pelo prazo de 5 (cinco) anos. Isto posto, alegou que ficou claro e objetivo que os atos praticados pelo Fisco tendentes à fiscalização ocorreram fora do prazo estipulado pela Lei. Salutou o posicionamento dos ministros da Primeira Seção Superior do Tribunal de Justiça concernente à decadência de

2/11



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

prazo e diante do exposto, entendeu não ser possível a vedação ao direito a crédito às operações descritas pelo indigitado Auto de Infração. Demonstrada a insubsistência e improcedência do auto de infração, ferindo os dispositivos acima citados, a defendente requereu que fosse acolhida a presente impugnação, par o fim de ser decidido anular totalmente o referido auto de infração e seus danosos efeitos.

A julgadora singular após análise minuciosa dos autos, expendeu com base nos documentos impugnatórios que os argumento defensoriais da acusada são insubsistentes, tendo em vista que esta não apresentou nenhuma documentação Fiscal probante, Livros Fiscais ou Documentos de Arrecadação que pudesse dar ensejo a uma averiguação pericial. Com relação ao argumento da defesa relativo ao prazo decadencial e sobre a repetição de fiscalização não tem sentido tendo em vista que a repetição de fiscalização foi autorizada dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Acerca da matéria objeto da autuação, apresentou o Convênio ICMS nº 52/1991 cláusula quinta e incisos, que afirma que fica reduzida a base de caçulo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no anexo II. Afirmou que nas informações complementares consta a relação de documentos e planilhas que embasaram a fiscalização, devidamente cientificado pelo contribuinte ou representante legal da empresa, dando certeza do recebimento de tal documentação, não ocorrendo dessa maneira o cerceamento de defesa. Declarou que a empresa, no exercício de 2003, deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 3.073,87, decorrente da emissão de Documento Fiscal com redução da base de cálculo previsto no Convênio ICMS nº 52/1991 a itens não contemplados pelo mesmo. Desse modo, afirmou que o contribuinte lançou a menor o valor do ICMS nas notas fiscais elencadas na planilha demonstrativa da autuação bem como em seu Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e no Livro de Registro de Apuração do ICMS, ocasionando uma Falta de Recolhimento do imposto. Concluiu que houve infringência ao disposto nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, bem como ao Convênio ICMS nº 52/1991 e dessa forma, julgou **PROCEDENTE** a Ação Fiscal, sujeitando o infrator à penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 e intimou o contribuinte a recolher à Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 6.147,74 (seis mil, cento e quarenta e sete reais e setenta e quatro centavos), com os devidos acréscimos legais ou em igual prazo, interpor Recurso Voluntário ao Conselho de recursos Tributários.

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 3.073,87
MULTA	R\$ 3.073,87
TOTAL	R\$ 6.147,74



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 25/11/10 consoante termo de juntada d AR às fls. 384/385, nos termos do art. 34 §3º do Decreto 25.468/99.

Devidamente ciente da decisão fiscal, a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando as mesmas razões anteriormente expostas na impugnação reafirmando o pedido de anulação do auto de infração. Solicitou também que não fosse incluso o nome da defendente no CADIN e que fosse liberada as Certidões Negativas de Débito da defendente até que se julgue definitivo o presente feito.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 42/11, entendeu que há dúvidas de que é perfeitamente possível e legal o reinício da fiscalização, mesmo que a ação fiscal originária tenha fixado o prazo máximo de até 180 dias para a conclusão da ação fiscal. Afirmou que não sendo concluída a ação fiscal, conforme o § 2º do art. 88 da Lei 12.670/96, poderá haver a continuação da ação fiscal mediante novo ato designatório. Observou que o auto de infração encontra-se vinculado à Portaria de nº 903/2008 e ao Termo de Início de Fiscalização nº 2008.32602, que estipulou o prazo de 90 (noventa) dias para a realização dos trabalhos de fiscalização contados da data da ciência pessoal ocorrida em 03/12/2008, estando dentro do prazo legal o encerramento da referida fiscalização, mediante termo de conclusão em 23/12/2008. Salientou também, que o caso em comento não se trata de uma questão de repetição de fiscalização, que somente ocorreria se a ação fiscal tivesse sido encerrada por meio do Termo de Conclusão de Fiscalização, independentemente da lavratura do auto de infração. Com relação aos argumentos utilizados no recurso voluntário, a Consultoria entendeu que merece ser confirmado os fundamentos da decisão singular pelos motivos já expostos. Diante disso, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau para a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 397/399.

É o relatório.

AFS
5/11



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela *CEMAG S/A* em face da *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA* objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200818353-9**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do ICMS, decorrente da emissão de documento fiscal com redução de base de cálculo não prevista na legislação*, detectado através da documentação da empresa, onde foi verificado que o contribuinte lançou a menor o valor do ICMS nas notas fiscais, inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 3.073,87.

1. Da Preliminar de Nulidade

A autuada, em sede de preliminar, suscitou a nulidade da peça exordial, sob o fundamento de que a fiscalização extrapolou o prazo de 180 dias para a conclusão dos trabalhos fiscais, caracterizando a existência de vício formal insanável.

No que concerne à preliminar de nulidade suscitada, impende salientar que esta não merece prosperar, pois o agente fiscal agiu em conformidade com os preceitos legais, haja vista que a cada Portaria expedida pelo Secretário da Fazenda iniciaum novo prazo para realização da ação fiscal.

Neste sentido cabe destacar as disposições do art. 819 do RICMS, que preleciona a possibilidade de a fiscalização realizar trabalhos repetidos, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, mediante ato do Secretário da Fazenda, conforme transcrito abaixo:

Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário

APS 6/11



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. Da Decadência do crédito Tributário

A decadência nasce em razão da omissão ou inércia do sujeito ativo no exercício da faculdade de proceder ao lançamento e, a partir desse momento, interrompe o processo de constituição do crédito tributário.

Assim, em matéria tributária, o sujeito ativo da relação jurídica, a Fazenda Pública, possui o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, o qual terá o marco inicial disciplinado pelos artigos 173 e 150, § 4 do Código Tributário Nacional.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem se dá a partir da ocorrência do fato gerador e a regra disposta no art 173, I, disciplina a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, *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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

7/11



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que tal regra só tem sido aplicada aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual, teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo, somente quando for constatado pagamento antecipado do tributo.

O instituto da Decadência visa atacar o próprio direito, promovendo seu decaimento ou seu perecimento, impedindo a constituição do crédito tributário pelo Fisco, forte no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, a seguir:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

ARS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Insta salientar que no presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento a menor do ICMS. Desta feita, sabendo que a ciência do Auto de infração deu-se em 23/12/2008, e, as datas das competências que estão sendo objeto de discussão abrangeram os períodos de 01/2003 a 12/2003, têm-se que os valores cobrados na autuação estão acobertados pela decadência com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito, conforme art. 54, inciso I, “c” da Lei nº. 12.732/97, *in verbis*:

Art. 54 - Extingue-se o processo:

I - Sem julgamento do mérito:

c) pela decadência;

3. Do Voto

Voto pelo conhecimento do recurso voluntário para, nas preliminares, dar-lhe provimento, julgando pela **EXTINÇÃO processual**, em face da decadência do crédito tributário.

AA 9/11




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CEMAG S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Quanto a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, fundamentada na tese de existência de vício formal insanável em face da extrapolação do prazo de 180 dias para a conclusão dos trabalhos fiscais** – afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que não ocorreu a extrapolação do prazo disponibilizado ao agente fiscal para realização da ação fiscal, haja vista que a cada Portaria expedida pelo Secretário da Fazenda inicia-se novo prazo para realização da ação fiscal, conforme previsto na legislação processual de regência. No tocante **a tese de extinção do processo em face da decadência do lançamento, por força do art. 150, § 4º, do CTN, posto que se trata de recolhimento a menor do ICMS, defendida pela relatora, acolhida** por unanimidade de votos. **DECISÃO:** A Câmara decide, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto para reformar a decisão condenatória de 1ª instância e em grau de preliminar declarar a **extinção** processual, em face da decadência do crédito tributário, por força do art. 54, I, c, da Lei nº 12.732/97, nos termos do voto da relatora e contrário ao Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de julho de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

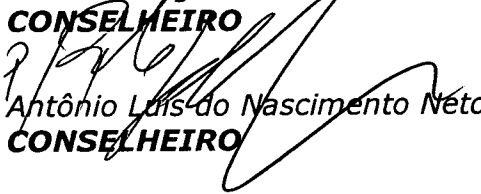

Francisco Wellington Avila Freira
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luis do Nascimento Neto
CONSELHEIRO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


Andréa machado Napoleão
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO