



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

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

RESOLUÇÃO Nº. 272 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

11ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 30/01/2013

PROCESSO Nº. 1/282/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200917185-6

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e BETUNEL
INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA**

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: Amarilio Luiz de Santana

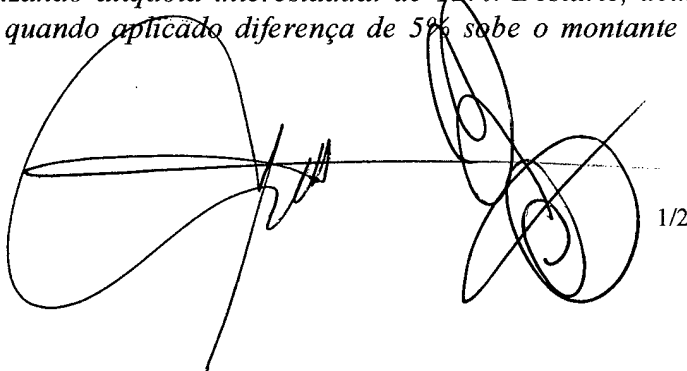
MATRICULA: 00614114

RELATOR: Conselheiro Cicero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: 1. ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO
IMPOSTO 2.** A empresa Realizou vendas interestaduais de
mercadorias utilizando alíquota divergente da que regulada em lei.
Recurso Voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração
julgado **IMPROCEDENTE**, em razão da comprovação da
decadência do fisco proceder com o lançamento tributário,
conforme voto do Conselheiro Relator. Manifestação oral do
representante da Procuradoria Geral do Estado, divergindo
do Parecer da Consultoria Tributária. **4.** Modificada a decisão
parcial condenatória proferida pela Instância Singular. **5.** Decisão
amparada no conjunto probatório dos autos e artigo 150, § 4º do
CTN.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Que o contribuinte em pauta efetuou vendas interestaduais para não contribuinte do ICMS, utilizando alíquota interestadual de 12%. Destarte, deixou de recolher R\$ 118.800,11 encontrado quando aplicado diferença de 5% sobre o montante de R\$ 2.376.002,29.”*



1/2



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

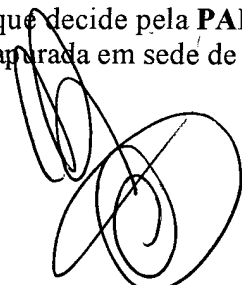
Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 200917185-6;
- Informações Complementares às fls.03/05
- Ordem de Serviço nº 2009.22143;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17734;
- Termo de Intimação nº 2009.19775
- Ordem de Serviço nº 2009.28535;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.23059;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.23583;
- Registros de saídas às fls. 12/33;
- Termo de revelia e despacho à fl. 40;

O contribuinte apresentou defesa arguindo preliminarmente a extinção do crédito tributário em razão de que o período de apuração descrito no AI de janeiro a dezembro de 2004 encontra-se extinto face a decadência tributária, vez que já esgotado o prazo legal para a exação. No mérito argumentou que apresentou Atestado de Condição de Contribuinte referente às empresas NOVATEC e LIDERMAC bem como as guias de recolhimento de ICMS da empresa LINK ENGENHARIA solicitando sua exclusão do levantamento por serem contribuintes do imposto.

Laudo Pericial às fls. 96/98 que afirma a exclusão das empresas citadas na impugnação da defendente haja vista serem contribuintes de ICMS não havendo diferencial de alíquota a ser cobrado. Neste sentido a perícia apresentou nova base de calculo, considerando as correções realizadas, no valor de R\$ 48.365,68 referentes ao diferencial de alíquotas de mercadorias enviadas às empresas que não apresentaram a declaração de contribuintes do ICMS para o exercício de 2004.

Às fls. 50/59 temos o julgamento monocrático que decide pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude da nova base de calculo apurada em sede de perícia.



2/2



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Intimou a contribuinte a recolher o montante de R\$ 96.731,36 aos cofres públicos no prazo de 20 dias a contar da ciência desta decisão, ou interpor recurso em igual prazo e em ato contínuo recorreu de ofício da decisão.

DEMONSTRATIVO

PRINCIPAL	R\$ 48.365,68
MULTA	R\$ 48.365,68
TOTAL	R\$ 96.731,36

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada com a decisão da instância singular, a autuada interpôs recurso voluntário às fls. 66/79, alegando a nulidade absoluta do Auto de Infração, pela decadência do direito de lançamento do ICMS, ressaltou todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 692/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recursos voluntário e oficial para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de 1ª Instância pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial e voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO CAMINHÕES LTDA E BETUNEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, em face de **AMBOS**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200917185-6**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por **falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive por Substituição Tributária**, referente ao período de janeiro a dezembro/2004, sob o montante de R\$ 2.376.002,29.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1. Do Mérito

Em primeiro lugar, necessário destacar que o instituto da Decadência arguida visa atacar o direito da Fazenda Pública lançar o crédito tributário. Neste sentido, quando esgotado o período legal para o fisco realizar o lançamento do tributo, ocorre seu decaimento ou mesmo seu perecimento, impedindo a constituição do crédito tributário, assim ensina o artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, a seguir:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
V - a prescrição e a decadência;*

Por sua vez, 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. Ressalte-se que o prazo é 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. *In verbis*:

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.

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,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. (grifo nosso)

É assente que no ICMS, imposto sujeito à homologação posterior do Fisco, existe duas alternativas, na primeira, o Fisco oferece a homologação ou, esta é substituída pelo lançamento de ofício preconizado no art. 149, V do CTN, e nesse caso deve ser respeitada a condição de como se opera a homologação tácita do lançamento e a extinção do crédito tributário do art. 150, § 4º do CTN.

De maneira que o quinquênio previsto no artigo supracitado só pode ser definido como um prazo decadencial, pois ocorre a perda do direito de realizar o ato de controle em que a homologação consiste ou de lançar o tributo. Neste sentido, no ICMS, se exercida a atividade prévia, feito o pagamento do imposto e posteriormente procedido o reexame pelo agente fiscal e verificado que este fora pago a menor, substitui-se o lançamento por homologação pelo lançamento de ofício, que é a hipótese do art. 149, V do CTN, devendo este ocorrer com observância ao prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Depreende-se, portanto, que se o auto de infração foi lavrado em 22 de dezembro de 2009, conclui-se que a cobrança do diferencial de ICMS referente ao fato gerador ocorrido em 22 de dezembro de 2004 restaria alcançado pela decadência. Neste sentido, e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

em cotejo ao caso em tela, os créditos tributários relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2004 estariam decaídos.

No que se refere aos meses remanescentes, outubro, novembro e dezembro, observa-se que a documentação pertinente que infere a exação fora retirada em sede de Perícia, acarretando a não comprovação do fato. Neste sentido, não cabe a este contencioso presumir os fatos como incontroversos, devendo haver a comprovação do ilícito que enseja a motivação da cobrança, haja vista a demonstração do recolhimento parcial do tributo.

2. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a **IMPROCEDENCIA** em acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado alterando o Parecer da Consultoria Tributária .

É o VOTO.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

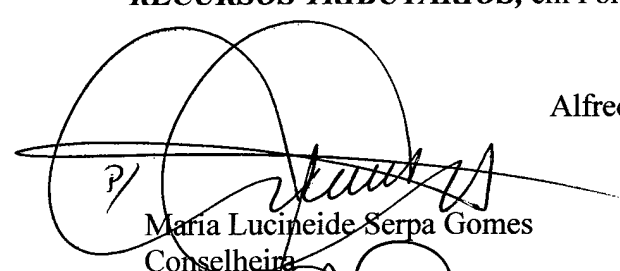
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E BETUNEL IND. E COMÉRCIO LTDA** e recorrida AMBOS.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, e decidir nos seguintes termos: 1) Por unanimidade de votos, acatar a preliminar suscitada pelo representante legal da recorrente, de extinção parcial em face do instituto da Decadência do crédito tributário, relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2004, conforme a regra do art. 150, § 4º do CTN, haja vista a demonstração do recolhimento parcial do tributo, conforme o voto do Conselheiro Relator e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, que, alterando o Parecer da Consultoria Tributária a que adotara, destacou os precedentes do Conselho Pleno em matéria do mesmo teor, com esteio nas decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2) No mérito, também por unanimidade de votos, resolve julgar improcedente o que remanesce da ação fiscal, uma vez que o documento (inerente ao mês de dezembro de 2004) incluído para fins de autuação, fora excluído em sede de Laudo Pericial, constante dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

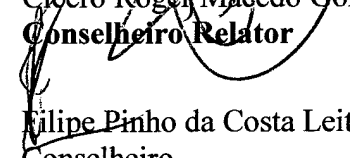
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 13 de maio de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Cicero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

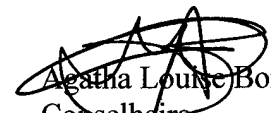


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

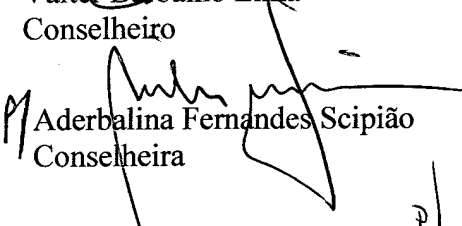
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT



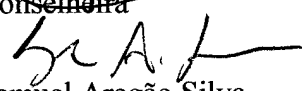
Valter Barbalho Lima
Conselheiro



Agatha Lourenço Borges Macedo
Conselheira



Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira



Samuel Aragão Silva
Conselheiro



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO