



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO N°: 89 /2011

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 10.12.2010

PROCESSO N°: 1/192/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200521345-0

RECORRENTE: CEJUL - CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TELEMAR NORTE LESTE S/A

AUTUANTE: VALÉRIA PASSOS BRASIL e OUTROS

RELATORA: Cons. SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO . Auditoria Fiscal. PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE. Não apreciado em 1ª Instância o mérito da acusação, julgando EXTINTO o presente processo, fundamentado sua decisão, lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º do CTN). Anulação do julgamento de 1ª Instância e de todos os atos subseqüentes. Retorno para novo julgamento singular. Decisão amparada no art. 84 do Decreto n. 25.468/99. Por voto de desempate da presidência em comum entendimento com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

O presente processo tem como peça inicial o Auto de Infração n. 2005.21345-0, lavrado contra a empresa acima identificada com o seguinte relato:

"Crédito Indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS, em desacordo com a Legislação. A empresa aproveitou créditos de ICMS sem a devida comprovação, no valor de R\$ 4.681.150,84."

Apenso aos autos os seguintes documentos: Informações complementares, Portaria 0774/2005, Termo de Início 2005.21682, Anexo do Termo de Início Termo de Conclusão 2005.23558, Anexo I do Auto de Infração, Cópias notas fiscais, Impugnação.

Como dispositivo infringindo foi destacado aos artigos 49 , 52 e 53 todos da Lei 12.670/96, sendo enquadrado a infração com a penalidade disposta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

A empresa apresentou impugnação às fls. 129/734.

O Julgamento de primeira instância decide pela EXTINÇÃO do presente auto de infração, recorrendo de ofício em conformidade com a legislação vigente.

O parecer de n.º 175/2007 da Consultoria Tributária opina pela retorno do processo a Instância Singular para realização de novo julgamento, uma vez que entende inexistir a declaração de extinção do processo pela decadência, segundo disposto no art. 84 do Decreto 25.468/99, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

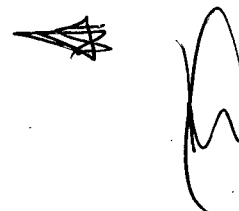
É o Relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata-se da acusação de crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS, em desacordo com a legislação vigente, com infringência aos artigos 49 , 52 e 53 todos da Lei 12.670/96, como penalidade o dispositivo apontado no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

O julgador singular, em análise da documentação apenas aos autos, proferiu a seguinte ementa " *Crédito Indevido. Decadência. Lançamento de Ofício em substituição ao lançamento por homologação. Termo a quo é o do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). O crédito de que cuida o auto de infração já se encontra extinto, porquanto transcorreram cinco anos, contados do fato gerador. O auto de infração é de 19/12/2005. O crédito ali consignados é referente a fatos geradores ocorridos até 10/2000, de onde resulta dizer que o termo final é 10/2005. Entender que o termo a quo do quinquênio decadencial é o dia 1º de janeiro de 2005, para cobrar o ICMS via auto de infração é querer ressuscitar um direito definitivamente morto, e ainda considerar que a regra do § 4º do art. 150 do CTN não tem qualquer serventia para a ordem jurídica. Processo EXTINTO. Remessa de Ofício.*"

Compulsando as peças dos autos, com o devido respeito, entendo que não assiste razão ao julgador de 1ª Instância, em decidir pela EXTINÇÃO do auto de infração, pelas razões ora manifestadas.



Em análise detalhada das peças que instruem o presente processo podemos constatar elementos suficientes presentes aos autos para a devida apreciação do mérito da acusação, cabendo ao julgador rever esta decisão com as informações nele acostadas.

Entendo ainda que, em perseguição à verdade material, esse fato tem que ser revisto, mesmo que precise de análise pericial, que poderá ser requerida em fase posterior, até, quem sabe pela Célula de Julgamento de 1ª Instância, que deverá analisar o mérito da causa.

Razão pela qual entendemos que autuação é de crédito indevido e não há que se falar em pagamento de imposto a ser homologado. Há sim, com esse crédito lançado indevidamente, supressão de imposto a pagar. Desse modo, o prazo decadencial conta-se na forma do art. 173, I, do CTN.

Assim, diante das discussões e das circunstâncias do processo, bem laborou este colegiado, encaminhando a novo julgamento na instância singular, por voto de desempate do Presidente, que manifestou-se dar provimento ao recurso interposto, para rejeitar a decisão singular que pugnou pela extinção processual, e, ato contínuo, determinar o retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento, na forma do art. 44 do Decreto nº 25.711/99.

Para aplicação nesses casos, a nossa legislação tem amparo no art. 84 do Decreto n. 25.468/99, dessa forma:

Art. 84 - Quando a Câmara de Julgamento não aceitar a declaração de nulidade ou extinção do feito proferida em primeira instância, deverá o processo retornar à instância originária para a realização de novo julgamento.

Dessa forma, sem exame do mérito da questão, voto pela anulação do julgamento singular, e dos atos posteriores, fazendo-se reformar o caderno processual para nova análise e julgamento na 1ª Instância.



È o Voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, **Célula de Julgamento de 1ª Instância** e recorrida **TELEMAR NORTE LESTE S/A**.

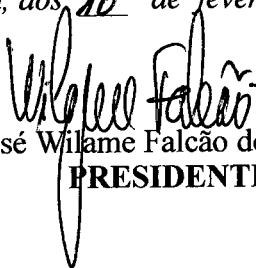
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial. Após o relato, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, se pronunciou nos seguintes termos: *“A autuação é de crédito indevido e não há que se falar em pagamento de imposto a ser homologado. Há sim, com esse crédito lançado indevidamente, supressão de imposto a pagar. Desse modo, o prazo decadencial conta-se na forma do art. 173, I, do CTN.”* Em seguida, foi dada a palavra a representante legal da autuada, Dra. Beatriz Credidio, que ratificou as razões constantes de memorial apresentado nesta sessão, que foi juntado aos autos e assim conclui: *“Dessa forma, como a Recorrida somente foi cientificada da autuação em 21.12.2005, não poderia haver exigência dos créditos em tela, todos anteriores a 21.12.2000, uma vez que já atingidos pela decadência. Decorre disso que todas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração já foram atingidas pela pela decadência, vez que todos os fatos geradores ocorreram em data anterior a 21.12.200 (jan/2000 a out/2000). Pelo exposto, deve ser mantida a acertada decisão proferida em primeira instância.”* Posto em votação, a 2ª Câmara resolveu, por voto de desempate do Presidente, dar provimento ao recurso interposto, para rejeitar a decisão singular que pugnou pela extinção processual, e, ato contínuo, determinar o *retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento*, na forma do art. 44 do Decreto nº 25.711/99, conforme voto da Conselheira Relatora e manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, favoráveis à extinção, os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Samuel Aragão Silva, por ocasião de seu voto, fez as seguintes considerações: *“O lançamento por homologação é o ato pelo qual a administração verifica a regularidade da apuração do crédito tributário e o seu recolhimento, inclusive a sistemática de débitos e créditos própria do ICMS. A teoria de que não havendo o pagamento do crédito tributário, nos termos da pretensão do fisco e, portanto, não se iniciaria a contagem do prazo decadencial, vai de encontro com a técnica do lançamento por homologação*




do ICMS. É ilógico a desconsideração da apuração do contribuinte e o lançamento por homologação tácita, sob a alegativa de que não houve o recolhimento de imposto. Caso assim o fosse, nenhum crédito tributário estaria sujeito ao lançamento por homologação, haja vista que o entendimento agora esposado só gera os seus efeitos sobre o crédito tributário já recolhido pelo contribuinte. No caso concreto, verifico a ocorrência da homologação tácita e, conseqüentemente, o transcurso do prazo decadencial para lançamento do crédito tributário.” O Dr. José Wilame Falcão firmou seu voto de desempate nos seguintes termos: “A meu ver, da leitura do art. 150, caput, do CTN, combinado com o teor de seu § 4º, o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador quando ocorrer pagamento antecipado. No caso em tela, o auto de infração é de crédito indevido de ICMS e assim não impõe ao contribuinte recolher imposto, pelo contrário, suprime o pagamento do que é devido ao final da apuração mensal que resulte em débito do imposto. No caso em lide, se aplica a regra do art. 173, I, do CTN, portanto, à vista das datas registradas dos fatos geradores oponentes (exercício de 2000) em face da data de ciência do contribuinte no auto de infração conclui-se que não se opera a decadência. Esteve presente para sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, a representante legal da autuada, Dra. Beatriz Credidio.

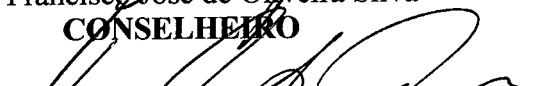


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de fevereiro 2011.**



José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA

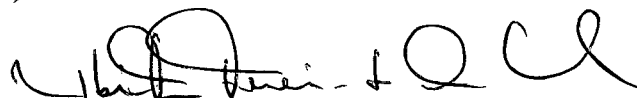

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO