



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 108 /2018

23ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.05.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2534/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.05914-2

CGF.: 06.357.652-0

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A.

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO R. PORTO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. REJEITADA A PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DECLARADA EM 1ª INSTÂNCIA tendo em vista a não ocorrência da decadência, em face da contagem de 05 anos, pela regra prevista no art. 173, I do CTN tendo como referência o mês (agosto/2009) em que o contribuinte declarou na DIEF as operações omitidas do fato gerador ocorrido anteriormente. Retorno dos autos à Instância *a quo* para novo julgamento, a teor do art. 85 da Lei nº 15.614/2014. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Processual Tributaria, referendado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chave: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota. Rejeitada Preliminar de Extinção Declarada em 1ª Instância. Retorno Processo a 1ª Instância.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota no valor de R\$ 145.920,21 (cento e quarenta e cinco mil novecentos e vinte reais e vinte e um centavos) referente a outubro de 2008, quando não tinha saldo credor de ICMS, tendo o contribuinte postergado o lançamento do débito para agosto/2009, período em que sua apuração apresentava saldo credor.

Dispositivos infringidos: Arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS = R\$ 145.920,21 MULTA = R\$ 145.920,21

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/04); Mandado Ação Fiscal nº 2014.03286 e 2014.11932 (fls. 05 e 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2014.02196 e 2014.11148 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.15839 (fls. 11); AR - Aviso de Recebimento (fls.12); Quadro Demonstrativo das Operações CFOP 6922 e 6119 (fls. 14); Apuração do ICMS em Agosto de 2008 (fls. 35) Protocolo de Entrega de AI/Documentos (fls. 49).

Impugnação tempestiva, conforme fls. 54 a 62 dos autos.

Em Primeira Instância, a Julgadora singular declarou a EXTINÇÃO do feito fiscal, nos termos dos dispositivos do artigo 173, I do CTN e artigo 54, I, "c" da Lei nº 12.732/97, recorrendo dessa decisão para a 2ª Instância do Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer N°008/2018, apresenta fundamentos divergentes da julgadora singular, com a indicação de que a contagem de 05 anos, pela regra prevista no art. 173, I do CTN tenha como referência o mês que o contribuinte declarou na DIEF as operações omitidas de fato gerador ocorrido anteriormente. Opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, para retornar o processo para novo julgamento na 1ª Instância.

Os autos do processo compuseram a pauta de julgamento da 11ª sessão ordinária do dia 28 de fevereiro de 2018, ocasião em que o Conselheiro Renan Cavalcante Araújo pediu vistas do processo.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento, no montante de R\$ 145.920,21 (cento e quarenta e cinco mil novecentos e vinte reais e vinte e um centavos) referente a outubro de 2008.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que no mês de agosto de 2009, houve registro fiscal de entradas originadas de São Paulo (empresa emitente das Notas Fiscais: CONFAB INDUSTRIAL LTDA, CNPJ 60.882.628/0042-68) no valor total de R\$ 1.484.474,97 que ocasionou o débito de ICMS referente a Diferença de Alíquota no valor de 10% (dez por cento) R\$ 148.447,50 – valor lançado em “Outros Débitos” na apuração do imposto na data.

Ocorre que a fiscalização verificou que as Notas Fiscais que geraram o débito da diferença de alíquota foram emitidas em outubro de 2008, ou seja, 10 (dez) meses antes de serem lançadas pelo contribuinte.

Nos termos expostos no julgamento de 1ª Instância, o Auto de Infração fora tornado extinto, acatando assim a tese de decadência arguida pelo impugnante, sob a argumentação de que no lançamento de ofício aplica-se a regra do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que no caso em tela se fundou em 31/12/2013. Como a lavratura do presente AI se deu em 07/07/2014, restou caracterizada a extinção por decadência, conclui a julgadora singular.

Para o deslinde da questão vejamos o que diz o artigo 3º inciso XIV da Lei nº 12.670/96, combinado com o art. 589, § 1º do Dec. nº 24.569/97 bem como o art. 142 do CTN, assim expresso:

”Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, destinado a consumo ou Ativo Permanente.”

“ Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

§ 1º O contribuinte obrigado a manter escrituração fiscal deverá recolher o ICMS de que trata o caput no prazo de recolhimento do imposto fixado pela legislação.”



“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Portanto, conforme artigos acima mencionados não fica a critério do contribuinte determinar a data que irá lançar o débito tributário, se o imposto em questão era para ter sido debitado na Apuração do ICMS em “Outros Débitos” na apuração normal do mês, outubro de 2008, no código da Receita 1015 (ICMS REGIME MENSAL DE APURAÇÃO), jamais caberia ao contribuinte escriturar somente em agosto de 2009, período em que sua apuração apresentava saldo credor, logo, não fica a critério do contribuinte escolher o momento de escriturar seus documentos.

Vale ainda destacar que o fato do contribuinte deixar de escriturar as Notas Fiscais de Entradas, conseqüentemente deixou de recolher o ICMS devido inobservando o art. 113, § 2º e 3º do CTN que dispõe sobre as obrigações tributárias.

Pois bem, adentrando na análise do instituto da decadência, podemos ratificar que este fato gerador foi omitido pelo contribuinte, portanto não podendo ser homologado pelo Fisco, conforme previsto no art. 150, § 4º do CTN, afastando, assim a sua aplicabilidade.

Neste caso, podemos verificar que a motivação da lavratura do presente auto de infração relatado pelo autuante e fundamentada em demonstrativo às fls. 14 a 38 dos autos, remete o prazo decadencial para a feitura do lançamento a norma expressa no art. 173, I do CTN c/c o art. 142 acima mencionado.

Por essa razão, entendemos que para o caso específico em questão, aplica-se a regra contida no artigo 149, inciso V do CTN c/c o artigo 173, inciso I do mesmo ordenamento jurídico, que assim determina:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.”

“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.”

Desta forma, aplicando a regra contida no artigo acima mencionado, art. 173, I do CTN tendo como marco temporal inicial o mês em que o fisco tomou conhecimento da ocorrência do fato gerador, agosto de 2009, para tomar as medidas cabíveis, portanto a contagem dos 05 (cinco) anos inicia em 01 de janeiro de 2010 e termina em 31 de dezembro de 2014.

Assim, como o Auto de Infração nº 2014.05914-2 foi lavrado em 07/07/2014 não havia transcorrido o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, pois trata-se da modalidade de lançamento de ofício.

Dessa forma, por comungar com a manifestação da Assessoria Processual-Tributária, entendo que os autos do processo devem retornar à Instância *a quo* para novo julgamento.

Isto posto, por entender que a extinção contida na decisão que repousa às fls. 112 a 114, não prospera, devem os presentes autos retornarem à Instância *a quo* para novo julgamento, a teor do art. 85 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:


Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Assim sendo, VOTO no sentido de que se conheça do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, para retornar o processo para novo julgamento conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista a não ocorrência da decadência suscitada pela 1ª Instância, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A.**

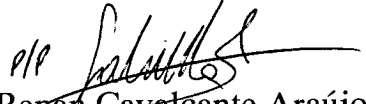


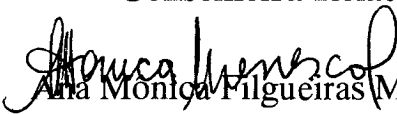
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer, por unanimidade de votos, do Reexame Necessário, resolve não acatar a decisão singular de extinção pela decadência e, ato contínuo, determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento; nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Em seu voto, a Conselheira Relatora se manifestou nos seguintes termos: “Conheço do reexame necessário, dando-lhe provimento, para retornar o processo à 1ª Instância para novo julgamento, tendo em vista a não ocorrência da decadência, suscitada pela julgadora singular, uma vez que o fato gerador foi omitido pelo contribuinte, não podendo ser homologado pelo Fisco, sendo, portanto aplicado ao caso o artigo 173, inciso I, do CTN, contando o prazo a partir do lançamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, agosto de 2009”.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Julho de 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE

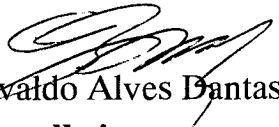

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

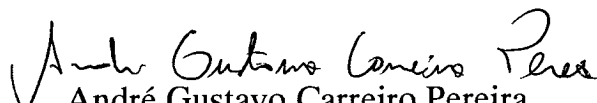

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheiro

Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradwohl
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 19/07/18