

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

RESOLUÇÃO Nº 260 /2018

74ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 04.12.2018

PROCESSO Nº 1/2279/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.10751-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E MATERIAL DE CONSUMO. CRÉDITO INDEVIDAMENTE REGISTRADO, PARA CUJA OCORRÊNCIA NÃO FOI OBSERVADA A PRESENÇA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Processo Julgado EXTINTO, em face de aplicabilidade do artigo 150, § 4º do CTN, em relação a todos os créditos lançados, por terem sido alcançados pelo fenômeno da decadência. Decisão por maioria de votos amparada no artigo 87, inciso II, alínea “a” da Lei nº 15.614/2014. Confirmada a decisão de 1ª Instância e do Parecer da Assessoria Processual Tributária, porém em desacordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTAGEM DE PRAZO DECADENCIAL NA FORMA DO ART. 150, § 4º CTN. DECADÊNCIA. JULGAMENTO PELA EXTINÇÃO.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2015.10751-8, datada de 13/08/2015, lavrada contra COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

Consta no relato do presente Auto de Infração o seguinte:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher R\$ 17.860,42 referente a aproveitamento de crédito indevido de materiais de embalagem utilizados no acondicionamento de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorre sem débito de imposto, conforme conta gráfica e informação complementar em anexo”.

Dispositivos indicados como infringidos: Arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 65, VI do mesmo decreto. Penalidade: art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/05); Mandado Ação Fiscal nº 2015.04898 (fls. 06); Termo de Início nº 2015.05708 (fls. 07), Termo de Conclusão nº 2015.11855 (fls. 08), Conta Gráfica – Exercício 2010 (fls. 13)

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 32 a 46 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância por entender que a infração está devidamente demonstrada nos termos da legislação que norteia a matéria, conforme fls. 66 a 72 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, interpôs recurso ordinário mantendo a mesma linha da defesa, acrescentando o seguinte: 1) Ilegitimidade passiva dos representantes legais da empresa para figurar no pólo passivo da presente autuação; 2) Nulidade da decisão de 1ª Instância por ausência de fundamentação e consequente cerceamento do direito de defesa, por ter passado ao largo de questões aduzidas pela então impugnante; 3) A decadência do direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário no período de 01/2010 08/2010; 4) Nulidade do procedimento fiscal – incerteza no lançamento. Traz os princípios constitucionais e a legislação vigente; 5) Direito de crédito sobre fretes para transportar mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária; 6) Créditos de ICMS sobre embalagens e materiais de consumo e a substituição tributária; 7) Dos juros de mora sobre multas tributárias; 8) Valor confiscatório da multa; 9) Por fim requer a total improcedência da ação fiscal e caso não possa julgar o mérito a seu favor, que seja declarada a nulidade.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 130/2017 (fls. 110/113) recomendou a nulidade da decisão singular, retornando os autos à primeira instância para novo julgamento. A douta PGE adotou referido parecer, conforme fls. 114 dos autos.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, através da Resolução 162/2017, às fls. 118/123 dos autos, em razão dos argumentos da defesa não terem sido, em parte, apreciados na decisão de 1ª Instância, decide pela nulidade dos autos nos termos do artigo 83 da Lei nº 15.614/2014.

Por sua vez, às fls. 126 dos autos o Julgador de 1ª Instância declara EXTINTO o feito fiscal, em face de aplicabilidade do art. 150, § 4º do CTN, em relação a todos os créditos tributários lançados, por terem sido alcançados pelo fenômeno da decadência, tornando desde já sem efeito o presente auto de infração.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

A infração apontada pelo autuante na peça básica teve como amparo causal a falta de recolhimento do ICMS referente a aproveitamento de crédito indevido de materiais de embalagens utilizados no acondicionamento de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorre sem débito de imposto.

Destaque que, refeitas as apurações mensais do ICMS referente ao ano de 2010 da empresa em questão, conforme Conta Gráfica do ICMS (fls.13), verificou-se o lançamento de créditos indevidos no valor total de R\$ 37.243,84, tendo havido o aproveitamento desse crédito no valor de R\$ 17.860,42 (dezessete mil oitocentos e sessenta reais e quarenta e dois centavos), valor esse lançado no presente AI.

Preliminarmente a recorrente alega ilegitimidade passiva dos responsáveis da recorrente para constar no polo passivo do presente processo administrativo tributário.

Ressalte-se que o pedido formulado não pode ser objeto de deliberação no âmbito deste Órgão de Julgamento Administrativo, sendo providência a ser pleiteada, se for o caso, quando da Inscrição da Dívida Ativa e junto à Procuradoria Geral do Estado, pois o que se apurou na autuação, foi a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, e não da pessoa de cada sócio ou sucessor.

Quanto à decadência do direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário de 01/2010 a 06/2010, impõe destacar que o tema da decadência é uma das questões que tem gerado muitas discussões na doutrina e na jurisprudência dos tribunais administrativo e judicial, com decisões das mais variadas formas.

Em respeito à relevância do tema, é importante fazer uma breve digressão sobre a matéria, trazendo doutrina e jurisprudência no sentido da formação da convicção para decidir.

Com base na doutrina do Mestre Paulo de Barros Carvalho, podemos definir decadência como: "*A decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo*". (Curso de Direito Tributário, pg. 436).

"Seja como for, instado o vínculo jurídico tributário e sobrevindo o fato decadencial, a decadência faz desaparecer o direito subjetivo de exigir a prestação tributária, e em contra-partida, também se extingue o débito do sujeito passivo, desintegrando-se o laço obrigacional". (Curso de Direito Tributário, pg. 439).

Contudo, para que possamos examinar o instituto da decadência temos que verificar o instituto do lançamento, que no CTN é tratado nos arts. 147 a 150, nas modalidades de: lançamento direto ou por ofício; misto ou por declaração e por homologação.

Convém salientar que o ICMS é um tributo cujo lançamento é feito por homologação, devendo ser observado o comando do art. 150, § 4º do CTN, porém, não de forma absoluta, mas verificando cada circunstância material em que o lançamento se efetivou, se no caso ocorreu à atividade do contribuinte em informar, apurar e pagar.



Portanto, inadequado à pretensão de aplicar o art. 150, § 4º do CTN, diante de qualquer hipótese em que haja pagamento antecipado, mesmo se não comprovados dolo, fraude ou simulação. A aplicação do dispositivo não prescinde de uma interpretação teleológica.

Logo, como no caso em questão a infração trata-se de falta de recolhimento decorrente de aproveitamento de crédito indevido em que o contribuinte aproveitou parte do crédito lançado indevidamente, portanto, a empresa pagou parte desse imposto devido com os créditos que tinha, pois os créditos de ICMS realmente constituem moeda escritural de pagamento do imposto, porquanto reduzem o montante final a ser pago em dinheiro. Esse é, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito.

Nessa ótica a empresa informa, apura e paga o imposto que entende devido, conforme verificamos na conta gráfica feita no período fiscalizado. O Fisco tinha conhecimento da atividade desenvolvida pelo contribuinte devendo ser aplicado o previsto no art. 150, § 4º do CTN, existindo decadência quanto ao período de janeiro a junho de 2010.

Importante para o caso em questão é trazer uma especificidade do ICMS, que é o Princípio da não-cumulatividade (Art. 155, § 2º, I da CF), em que o montante do ICMS a recolher resultará da diferença positiva, no período considerado, do confronto entre o débito e o crédito (Art. 46/48 da Lei n. 12.670/96).

Desta feita, como no caso em questão foi aproveitado o crédito do contribuinte que fora informado ao fisco no período, ocorrendo uma diminuição do valor do débito, assim, compreendemos que o valor glosado constava da apuração do imposto recolhido, devendo ser aplicado, no tocante a decadência, o previsto no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a atividade, exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo fisco, sem a qual é tacitamente homologada.

Nesse sentido, com fulcro nos precedentes acima mencionados, entendemos que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, em que o *quantum* tributário apurado pelo contribuinte tenha sido recolhido, o prazo de que dispõe o Fisco para verificar a exatidão do valor pago e, eventualmente, constituir por lançamento substitutivo os créditos residuais que vier a identificar é de cinco anos, contados da ocorrência dos fatos geradores em questão (art. 150, § 4º, do CTN).

Dessa forma, observando a regra estabelecida no §4º do artigo 150 do CTN, e tendo-se em vista que os fatos geradores do crédito em questão remontam aos meses de janeiro a junho de 2010, conclui-se que os prazos de que o Fisco Estadual dispunha para auditar as apurações realizadas pelo contribuinte em cada um daqueles períodos e lançar de ofício eventual diferença de imposto identificada, exauriu em julho/2015.

Por sua vez, o Auto de Infração nº 2015.10751-8, no entanto, foi lavrado somente em 13/08/2015, com ciência do contribuinte em 14/08/2015, portanto, fora do prazo legal, quando já se encontravam homologados os pagamentos efetuados pelo contribuinte e definitivamente extintos os respectivos créditos.



Noticie que o Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará vem adotando igual entendimento na matéria, consoante decisões plenárias, como seguem:

Resolução nº 015/2017 (10ª Sessão Câmara Superior, em 7.7.2017. Relator: José Augusto Teixeira).

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. DECADÊNCIA – Ocorreu declaração e o pagamento nos meses de janeiro a julho de 2010, portanto como o auto de infração foi lançado no mês de agosto de 2015 em relação a estes meses ocorreu homologação tácita, não podendo o Estado lançar o ICMS, salvo a exceção contida no § 4º. Do Art. 150 do CTN (dolo, fraude ou simulação). AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. Amparo legal: Decisão baseada no artigo 66, I, II e v do RICMS. Penalidade: Art. 123, II, a” Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do Conselheiro Relator e contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Crédito indevido – decadência de parte do crédito tributário – homologação tácita – parcial procedência do auto de infração.

Resolução nº 025/2017 (17ª sessão da Câmara Superior, em 28.8.2017. Relator: José Gonçalves Feitosa).

ICMS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. CRÉDITO INDEVIDO. NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO. PRODUTOS DA CESTA BÁSICA E DE INFORMATICA. DECADÊNCIA. 1. O contribuinte se aproveitou de crédito indevido nas entradas de material de informática e produtos da cesta básica, no exercício de 2009, em razão da não realização do estorno decorrente da redução de suas bases de cálculo. 2. Amparo legal: art. 55, I da Lei nº 12.670/96 c/c os artigos 41 e 641 do Decreto nº 24.569/97. 3. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista que a exclusão do lançamento dos períodos alcançados pela DECADÊNCIA, com esteio no art. 150, § 4º do CTN. 4. Penalidade prevista no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. 5 – Recurso Extraordinário conhecido e provido, em parte. 6. Reformada, por maioria de votos, a decisão CONDENATÓRIA prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Portanto, arrimado no que reza o art. 87 da Lei nº 15.614/2014, in verbis, extinguiamos a contenda em foco no mérito pela decadência.

**“Art. 87 – Extingui-se o processo:
II – Com julgamento de mérito:
a) pela decadência.”**

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de 1ª Instância pela EXTINÇÃO PROCESSUAL, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral em Sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

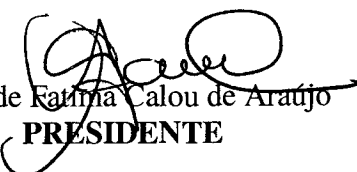


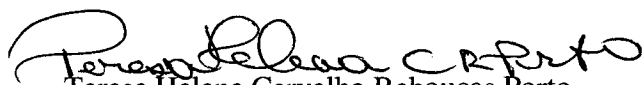
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário interposto, para por maioria de votos, negar-lhe provimento e declarar em grau de preliminar a extinção processual pela decadência, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, de acordo com o voto da Conselheira Relatora, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl que afastou a preliminar de extinção pela decadência, com base no que dispõe o art. 173, inciso I do CTN.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de dezembro de 2018.

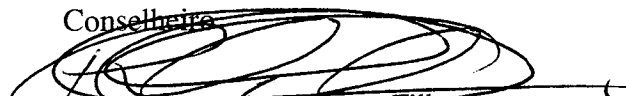

Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE

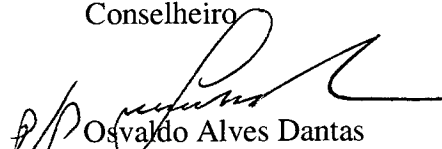

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 13/12/18