



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 074/2021

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE JULHO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/258/2017

AI Nº 1/2016.24055

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: A F SILVA MELO

CGF: 06.013.709-6

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO APROVEITADO NOS MESES DE MAIO, JUNHO E JULHO DE 2011. DECISÃO 1ª INSTÂNCIA PELA DECADÊNCIA. 1. Com referência a decadência relativa ao mês de maio de 2011, com base no art. 150, §4º do CTN - Foi acatada, por voto de desempate do Presidente, uma vez que consta no Sistema Receita pagamento parcial de ICMS relativo ao mês de maio. 2. Com referência a decadência relativa ao mês de junho de 2011, com base no art. 150, §4º do CTN - Foi rejeitada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que a regra de contagem de prazo decadência que se aplica ao caso é a prevista no art. 173, I, do CTN, uma vez que não consta no Sistema Receita pagamento de ICMS relativo ao mês de junho. 3. Com relação à decadência do mês de julho de 2011, com base no art. 150, §4º, do CTN, uma vez que consta no Sistema Receita pagamento parcial de ICMS - Foi acatada por maioria de votos. Decisão pelo **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA, contrariamente ao parecer da Consultoria tributário que se manifestou pela decadência total, e contrariamente ao douto Procurador do Estado do Ceará, que, em Sessão, entendendo que decadência é matéria de mérito, motivo pelo qual não deveria retornar à 1ª Instância.**

Palavras Chaves: ICMS. Crédito Indevido. Decadência. Retorno à 1ª Instância.

RELATÓRIO

A peça inaugural do presente caderno processual acusa o contribuinte de ter cometido a infração tipificada como crédito indevido, ocasionando uma multa no valor de R\$ 18.900,00 (dezoito mil e novecentos reais) e cobrança ICMS de igual valor, no período de maio a julho de 2011:

RELATO DA INFRAÇÃO
LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A EMPRESA LANÇOU NO PERÍODO DE MAIO NA DIEF/2011 O VALOR DE ICMS R\$ 18.900,00 COMO CRÉDITO POR ENTRADAS DE IMPOSTO, NO ENTANTO O VALOR REFERE-SE A ENTRADA DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO, CFOP 1556, APROVEITANDO O CRÉDITO INDEVIDO NOS MESES DE MAIO, JUNHO E JULHO. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

Apresenta como dispositivo legal infringido o art. 65, II e 66, do Dec. nº 24.569/97, sugerindo a penalidade do art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares apresenta o demonstrativo de crédito mês a mês e que empresa possui regime normal de recolhimento. Ressalta ainda, que em maio de 2011 foi lançado crédito que teve como origem entrada de material de uso e consumo, o que não é permitido pela legislação, sendo aproveitamento integralmente durante os meses de maio, junho e julho de 2011.

Na impugnação de fls. 21 *ut* 35, a autuada apresenta suas razões para fundamentar seu pedido de decadência. Alega que se tratava de insumo. Requer a nulidade em razão da decadência e que seja julgado procedente o recurso. Requer ainda que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

A decisão singular nº 2017/2018, fls. 66 a 71, entendeu pela decadência, remetendo, ato contínuo, para o Conselho de Recursos Tributários, na forma do 104, da Lei nº 15.614/2014.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 26/2020, às fls. 77/78, opinou pela manutenção da decisão singular, a fim de declarar a extinção do processo em face da decadência.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A primeira matéria a ser analisada nos presentes autos é a decadência solicitada pelo impugnante, aceita pelo Julgador Monocrático e com parecer da Consultoria Tributária pela manutenção.

Pois bem, o crédito tido como indevido fora lançado nos livros fiscais em maio de 2011, sendo integralmente aproveitado em maio, junho e julho de 2011. A fiscalização que evidenciou a infração encerrou em 10 de novembro de 2016, data da postagem do Aviso de Recebimento nos Correios, na forma do art. 821, § 4º do Dec. nº 24.569/97 (RICMS).

Fácil de observar que o lançamento foi depois de 5 (cinco) anos do fato gerador, entretanto, deve ser verificado se, no presente caso, o início do prazo para decadência se é na data fato gerador ou no primeiro dia do exercício subsequente a prática do ato, como bem preceitua os seguintes artigos do CTN:

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.

[...]

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

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;

Trata-se de assunto que já rendeu muitas discussões, até que o STJ, com o objetivo de pacificar os entendimentos, editou a Súmula 555:

SÚMULA n. 555

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Na verdade, nada foi pacificado! Surgiram os mais variados entendimentos. O que vem sendo mais aceito nesta Corte Administrativa, se reporta ao

pagamento. Se houve pagamento naquele mês, a decadência deve ser contada do fato gerador; se não tiver pagamento, deverá ser aplicada a regra do art. 173, I do CTN.

Ressalvo que não é esse meu entendimento. Me filio ao entendimento de que o termo da Súmula 555 “**quando não houver declaração de débito**”, trata-se de não levar ao conhecimento do fisco as informações fiscais e/ou contábeis. Declaração de débito está como gênero, cujas espécies, por exemplo, temos a DIEF, GIA e DCTEF, **inclusive quando o resultado da apuração não resultar em imposto a pagar.**

Veja-se o entendimento do Prof. José Hable, Auditor Fiscal da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, Conselheiro e Presidente do Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais do Distrito Federal (TARF):

E ainda, no mesmo sentido, procura-se condicionar a aplicação dos dispositivos constantes do art. 173, I e do art. 150, § 4º, do CTN, à existência ou não de pagamento, com a seguinte assertiva: “se não houver pagamento, não se pode falar em lançamento por homologação, e assim seria atraída a norma do art. 173, do CTN”.

Por esses entendimentos, fica clarividente que na interpretação exarada levou-se em consideração apenas e tão somente a ocorrência de um dos procedimentos de lançamento do sujeito passivo, o pagamento antecipado, desconsiderando por completo o direito a ser alcançado pela decadência, que, com a devida vênia, não se pode concordar.

A aplicação da regra de prazos extintivos é determinada não pela existência de pagamento antecipado do tributo e sim se há ou não entrega da declaração pelo contribuinte, ou pela comprovação de omissões ou inexatidões na escrita fiscal, sempre observando o direito a ser atingido pelo instituto da decadência: se para constituir: art. 173, I; se para homologar: art. 150, § 4º. Ou seja, a existência ou não de pagamento não é condição para a escolha ou determinação da regra para a contagem do prazo decadencial¹. (GN)

Portanto, necessário saber se nos meses de maio, junho e julho de 2011 houve pagamento de ICMS. Verificado em Sessão o Sistema Receita que em maio houve pagamento, junho não houve pagamento e julho houve pagamento parcial.

¹ HABLE J. As Hipóteses de Extinção do Crédito Tributário por decurso de prazo nos 50 anos do CTN: pontos polêmicos e relevantes. In Michel Viana (Org.) **CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL** Análises e Reflexões para mais 50 anos de vigência. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2016, p. 295-321.

Quanto ao mês de maio, entendo que houve a decadência, pois o SPED foi informado ao Fisco, com o lançamento do crédito na conta gráfica, e, ademais, houve pagamento do imposto (art. 150, §4º, do CTN). No mês de junho, de igual sorte informado na DIEF, mas não houve pagamento, motivo pelo qual fui voto vencido (art. 173, I, do CTN). Já o mês de julho, que houve pagamento de imposto de forma parcial, a decadência foi declarada (art. 150, §4º, do CTN).

Portanto, considerando que o entendimento da Câmara foi diferente da decisão monocrática e que não houve análise do mérito propriamente dito, e, para que não ocorra supressão de instância, dou parcial provimento ao reexame necessário, para que os autos retornem a 1ª Instância a fim de que os argumentos quanto ao mérito sejam analisados.

É assim que voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/258/2017 - Auto de Infração: 1/2016.24055 em que é Recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido: A F SILVA MELO, **RESOLVE**, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, para decidir nos seguintes termos: **1. Com referência a decadência relativa ao mês de maio de 2011, com base no art. 150, §4º do CTN** - Foi acatada, por voto de desempate do Presidente, uma vez que consta no Sistema Receita pagamento parcial de ICMS relativo ao mês de maio, informação trazida aos autos no debate pela Conselheira Dalcília Bruno Soares. Vencidos os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradhohl e Dalcília Bruno Soares, que foram contrários à decadência, por entenderem que a regra de contagem de prazo decadência que se aplica ao caso é a prevista no art. 173, I, do CTN. **2. Com referência a decadência relativa ao mês de junho de 2011, com base no art. 150, §4º do CTN** - Foi rejeitada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que a regra de contagem de prazo decadência que se aplica ao caso é a prevista no art. 173, I, do CTN, uma vez que não consta no Sistema Receita pagamento de ICMS relativo ao mês de junho. Vencidos os Conselheiros Fernando Augusto de Melo Falcão, Fredy José Gomes de Albuquerque e Francileite Cavalcante Furtado Remígio, que foram favoráveis à decadência, com base no art. 150, §4º, do CTN. **3. Com relação à decadência do mês de julho de 2011, com base no art. 150, §4º, do CTN**, uma vez que consta no Sistema Receita pagamento parcial de ICMS -

Foi acatada por maioria de votos. Vencidos os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradhohl e Dalcília Bruno Soares, que foram contrários à decadência, por entenderem que a regra de contagem de prazo decadência que se aplica ao caso é a prevista no art. 173, I, do CTN. **4. Em decisão final**, a 4ª Câmara de julgamento do CRT, resolve dar provimento parcial ao Reexame Necessário, e em razão de não acatar a decadência nos termos da decisão monocrática, resolve determinar o **retorno do processo a 1ª Instância para que se proceda novo julgamento**, relativamente ao mês de junho de 2011, não alcançado pela decadência, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e contrária a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que entendeu que, considerando que decadência é questão de mérito, o processo poderia ser julgado pela Câmara, sem necessidade de retorno à 1ª Instância. Registre-se que antes de iniciada a votação o Presidente indagou aos conselheiros como seria a votação do auto, se como um único lançamento ou por mês, e os conselheiros por maioria decidiram que a votação se daria por mês. Vencida a Conselheira Dalcília Bruno Soares que se posicionou contraria a votação por período por entender que o lançamento é único e deve ser julgado em conjunto

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de maio de 2021.

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
995315

Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Data: 2021.05.30
22:00:00 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Data: 2021.05.31 11:15:28
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

FERNANDO AUGUSTO DE
MELO FALCAO:35952121349
2021.05.26 20:01:37 -03'00'

Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro Relator