

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 002 /2010

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO PLENÁRIA DE 30/09/2009.

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/0346/2006

AI nº: 1/200521873

RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ

RECORRIDO: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.

RELATOR ORIGINÁRIO: PEDRO ELEUTÉRIO ALBUQUERQUE

RELATOR DESIGNADO: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. PRAZO DECADENCIAL.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito da Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, acrescido de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Aplicação cumulativa dos arts. 150, § 4º e 173, inciso I, ambos do CTN. Afastada a extinção declarada na decisão recorrida. Recurso Especial conhecido e provido. Retorno do processo a 1ª instância para novo julgamento. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa atuada teria lançado e aproveitado, indevidamente, no exercício de 2000, créditos de ICMS oriundos de operações de transferência de material de consumo, no valor de R\$ 9.662,02

A fiscalização deu como infringidos os arts. 60, inciso IX, alínea 'b' e 66 do Dec. nº 24.569/97 e art. 33 da Lei Complementar nº 87/96, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares os agentes do fisco acrescentam que a empresa atuada recebeu em entrada, durante o período fiscalizado, diversos itens de material de consumo através de diversas notas fiscais cuja natureza da operação é 'transferência de materiais de consumo', recebidos de suas filiais localizadas em outras Unidades da Federação e lançou indevidamente o crédito do ICMS em sua conta gráfica, aproveitando-se do imposto destacado em parte das referidas notas fiscais para abater o recolhimento mensal do ICMS próprio. Aduz ainda que a atuada classificou em sua escrita fiscal (livro registro de entradas) as referidas notas fiscais como entradas para ativo permanente, quando tais operações têm como natureza própria de consumo.

O processo é instruído com a ordem de serviço e os termos de início e conclusão de fiscalização, bem como quadro demonstrativo do crédito indevidamente aproveitado, cópia das notas fiscais de saída internas, do livro Registro de Entradas e AR referente a intimação dos atos processuais.

O lançamento fiscal é impugnado tempestivamente.

Na instância singular, o julgador decidiu pela extinção do processo, por entender o que direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores apontados no auto de infração já havia decaído, consoante se vê na ementa do julgamento, abaixo reproduzida:

"EMENTA. Crédito Indevido. DECADÊNCIA. O ICMS está submetido à modalidade de lançamento 'por homologação'. Feito o pagamento do ICMS (se devido no resultado da conta gráfica), e posteriormente procedido o reexame pelo agente fiscal e verificado que o pagamento se deu a menor, por qualquer razão – exceto na ocorrência de dolo, fraude ou simulação – substituindo-se assim o lançamento 'por homologação' pelo lançamento ex officio (que é a hipótese do art. 149, V do CTN), é de fazê-lo com base na regra do § 4º do art. 150 do CTN. A revisão da atividade previamente exercida pelo sujeito passivo é de ser feita dentro de cinco anos contados do fato gerador. Homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito. Processo EXTINTO. Remessa de ofício."

Consta dos autos, as fls. 147/172 memorial de lavra da Auditora Edilene Vieira de Alexandria, através do qual traz orientações jurisprudenciais acerca do instituto da decadência do direito do Fisco constituir crédito tributário.

Devidamente intimada do memorial juntado ao processo pelos agentes fiscais, a empresa autuada apresenta manifestação acerca da referida peça.

A Consultoria Tributária emite parecer em que opina pelo retorno do processo a primeira instância para novo julgamento, por entender que no caso em tela não se operou a decadência declarada pelo julgador singular.

O presente processo foi submetido a apreciação da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários em 22 de janeiro de 2007, oportunidade em que foi confirmada a decisão de extinção proferida na primeira instância.

O Estado do Ceará, através do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, interpõe recurso especial contra a decisão exarada através da resolução nº da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, demonstrando a existência de decisão divergente a respeito da matéria debatida na resolução recorrida, confirmando a tese segundo a qual o prazo decadencial tem início após o decurso o prazo de 5 (cinco) para homologação do lançamento, contando-se mais 5 (cinco) anos.

No aludido recurso, o representante da PGE defende que" no caso do lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, o prazo decadencial de (cinco anos) só se iniciaria após o lançamento se considerar definitivo, seja com a expressa homologação ou cinco anos depois de ocorrido o fato gerador sem homologação expressa. Assim, no caso da homologação tácita – que é o que importa na presente análise, já que não ocorreu no caso vertente a homologação expressa-, o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 173, I, do CTN, somente teria início a partir do momento que tivesse decorrido os cinco anos após a ocorrência do fato gerador."

As fls. 254/261 consta as contra-razões ao recurso especial apresentadas pela empresa autuada.

O Recurso Especial foi submetido a apreciação da Presidente do Contencioso Administrativo Tributário que, mediante despacho fundamentado, decidiu pela admissibilidade do referido recurso.

VOTO

Trata-se de Recurso Especial interposto contra a decisão proferida pela 2ª Câmara de julgamento do CRT, através da Resolução nº 176/2007, que acatou a decisão de extinção processual declarada pela primeira instância, fundada no argumento de que o direito da Fazenda Estadual constituir crédito tributário sobre os fatos geradores atinentes as obrigações tributárias reclamadas no presente auto de infração já havia decaído, a teor do que determina o art. 150, § 4º do CTN.

No recurso especial interposto, o Estado do Ceará, através do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, demonstrou que a 2ª Câmara de Julgamento do CRT já havia apreciado esta matéria e afastado a extinção do processo, por considerar que o prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é decenal, somando-se os prazos previstos no art. 150, § 4º com o do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

No caso de que se cuida, o cerne na questão reside em saber se o início do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário atinente as obrigações tributárias exigidas no presente auto de infração obedece somente a regra inserta no art. 150, § 4º do CTN ou se ela deve ser aplicada em conjunto com a regra prevista no art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

A questão é polêmica e ainda não foi uniformizada no âmbito do STJ, apesar das decisões mais recentes sinalizarem no sentido de confirmar a tese encampada por aqueles que entendem que o início do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, começa a ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, se as condições impostas no art. 150, § 4º forem implementadas.

Todavia, compartilho com a tese segundo a qual o prazo decadencial tem início após o decurso de 5 (cinco) anos do prazo que a Fazenda Estadual teria para homologar o lançamento do crédito tributário, conforme determina o art. 150, § 4º do CTN. Assim, após expirado este prazo é que então começaria a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, da forma disciplinada no art. 173, inciso I do CTN, resultando, ao final, no prazo 10 (anos) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Noutras palavras, a decadência do direito da Fazenda Estadual constituir crédito tributário é decenal, tendo início após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da homologação tácita do lançamento, contando-se o prazo na forma do art. 150, § 4º do CTN combinado com o art. 173, inciso I do mesmo diploma legal.

Dentro deste raciocínio, o direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário sobre as obrigações tributárias reclamadas no presente auto de infração só estaria sujeito a decadência em 2010, visto que os seus fatos geradores se deram no ano de 2000, razão pela qual não merece acolhida a tese que fundamentou a decisão de primeira instância (extinção do processo pela decadência).

Ressalte-se, por oportuno, que esta questão já foi objeto de apreciação deste Conselho Pleno, no julgamento do auto de infração nº 2003.16007-3, ocasião em que se decidiu, por voto de desempate da Presidente do CONAT, pela aplicação concorrente dos arts. 150, §4º e 173, inciso I do CTN, sendo afastada a tese que fundamentou a decisão singular, consoante se vê no trecho abaixo reproduzido, extraído do referido voto:

(...)

Assim, para contagem do prazo decadencial, nesse caso específico, acosto-me ao entendimento de este se inicia a partir do encerramento do prazo para homologação, contando-se mais cinco anos previstos para o lançamento de ofício. (que totalizará dez anos, aplicando-se cumulativamente o art. 150, § 4º, com o art. 173 do CTN.)

Ante ao exposto, **VOTO** para que se conheça do Recurso Especial, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão recorrida, no sentido de retornar o processo a primeira instância para que seja proferido um novo julgamento, nos termos da manifestação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, tendo em vista o não acatamento da extinção declarada na decisão recorrida.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ESTADO DO CEARÁ e recorrido PETRÓLEO BRASILEIRO S/A.


O Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto e admitido na forma dos arts. 7º, inciso XII e 47 da Lei nº 12.732/97, de 24 de setembro de 1997, resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão de extinção processual proferida pela 2ª Câmara de julgamento, determinando o RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA, nos termos do voto do relator designado para lavrar a resolução e manifestação do representante da douda PGE. Vencidos os votos dos Conselheiros Pedro Eleutério Albuquerque (relator originário), Sebastião Almeida Araújo, João Fernandes Fontenelle José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil que se pronunciaram favoravelmente à extinção. Presente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da autuada, Dra. Marisa Sanford Silveira. Ausente a conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2010.



Dulcimeire Pereira Gomes

1ª VICE-PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Maria Elaine de Silva e Souza
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza

2º VICE-PRESIDENTE


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

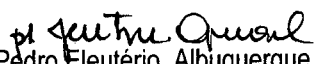
João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

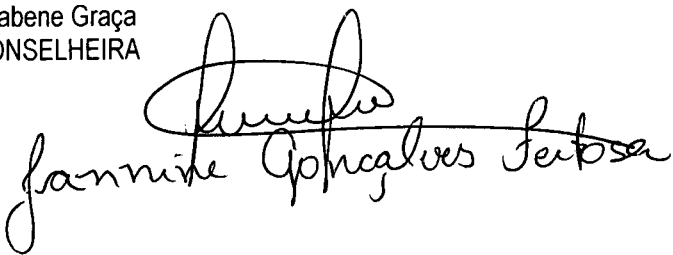
Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Wlabene Graça
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa