



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

RESOLUÇÃO Nº 011 /2010

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO PLENÁRIA DE 27/08/2009.

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/1552/2005

AI nº: 1/200415467

RECORRENTE: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A.

RECORRIDO: 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

CONSELHEIRO RELATOR: 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 instância de primeiro grau. Recurso Especial conhecido e desprovido. Retorno do processo a 1ª instância para novo julgamento. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa autuada lançou em sua escrita fiscal, sem aproveitamento, créditos indevidos de ICMS oriundos das operações de venda de combustíveis a consumidor final realizadas no exercício de 1999, no valor de R\$ 1.404.644,49.

A fiscalização deu como infringido o art. 65, inciso I do Dec. nº 24.56997, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" c/c o parágrafo 5º, inciso I da Lei nº 12.670/96.

Nas informações complementares os agentes do fisco acrescentam que "o contribuinte se creditou ao longo do exercício de 1999 de suposto 'ressarcimento' resultante de vendas internas de combustíveis a consumidor final". Aduz ainda que "o caso em análise não se encaixa em nenhuma das possibilidades previstas na legislação, dado que o fato gerador presumido ocorreu (saída subsequente do produto), implicando, portanto, que o contribuinte não tem direito a qualquer tipo de restituição ou ressarcimento."

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 do livro Registro de Apuração do ICMS e AR referente a intimação dos atos processuais.

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. 82/108, memorial de lavra dos agentes autuantes, 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, por entender que no caso em tela não se operou a decadência alegada no julgamento singular.

O presente processo foi submetido a julgamento no Conselho de Recursos Tributários em 29 de agosto de 2006, oportunidade em que se decidiu pelo retorno no processo a instância singular para que fosse proferido novo julgamento, visto que a tese que fundamentou a decisão singular não foi acolhida pelos seus membros.

A empresa autuada apresentou recurso especial contra a decisão constante da Resolução nº 585/2006, proferida pela Primeira Câmara de Julgamento, alegando divergência de entendimento entre esta decisão e outra proferida pela 2ª Câmara de Julgamento que, analisando situação idêntica, decidiu pela extinção do processo, por entender que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o direito do Fisco Estadual constituir crédito fiscal expira após 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

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

É o relatório.



VOTO

Trata-se de Recurso Especial interposto contra a decisão proferida pela 1ª Câmara de julgamento, através da Resolução nº 585/2006, que não 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, a empresa atuada demonstrou que a 2ª Câmara de Julgamento do CRT já havia apreciado esta matéria e decidido pela extinção do processo, por considerar que o prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso dos autos, começa a contar 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador, desde que o imposto tenha sido antecipado e não tenha sido constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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 1999, 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, negando-lhe provimento, a fim de confirmar 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 que o instituto da decadência não ficou caracterizado no presente caso.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A. e recorrido 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS.

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, negar provimento ao recurso interposto para manter a decisão proferida pela Câmara recorrida, de RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA, nos termos do voto do relator e manifestação do representante da douda PGE. Vencidos os votos dos Conselheiros Walbene Graça, Sebastião Almeida Araújo e Jeritza Gurgel que se manifestaram pela extinção processual. Ausente, o Conselheiro Sebastião Gomes de Medeiros Neto.

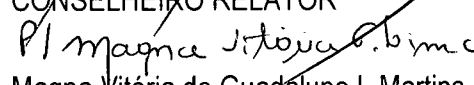
SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2010.

Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes

1ª VICE-PRESIDENTE

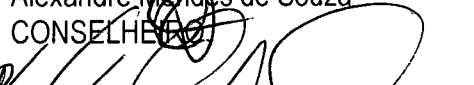

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA



Maria Elaine de Silva e Souza
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Manoel Valdir Nogueira Júnior
CONSELHEIRO



Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO



Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza

2º VICE-PRESIDENTE



Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO



Sebastião Gomes de Medeiros Neto
CONSELHEIRO


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Wlabene Graça
CONSELHEIRA