



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 015 / 2010
8ª SESSÃO PLENÁRIA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE
24/11/2008
PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/0407/2004
A. I. Nº 1/2003.16007
RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO: SHELL BRASIL LTDA
AUTUANTE: ROSILENE SOUZA CARVALHO MACIEL
MATRÍCULA: 105765-1-2
CONSELHEIRO RELATOR: MARCO ANTONIO BRASIL
CONSELHEIRA DESIGNADA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DE ENTRADA DE MERCADORIA REFERENTE À REMESSA PARA ARMAZENAGEM. DECADÊNCIA. Rejeitada a arguição de Extinção Processual declarada na 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários. Recurso Especial conhecido e provido - Aplicação conjunta do art.150, §4º com o art.173, I, ambos do CTN. Tese dos "cinco mais cinco" anos. Aludidos dispositivos não são excludentes entre si, uma vez que o art.173 contém a regra geral, ao passo que o art.150, §4º trata de questão específica. Retorno dos autos à 2ª Câmara de Julgamento para novo julgamento. Decisão por voto de qualidade da Presidente do CONAT.

RELATÓRIO:

O presente auto de infração acusa "a empresa de crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS e crédito não
PROC.DE RECURSO Nº 1/000407/2004 AI Nº 1/200316007



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

previsto na legislação. O contribuinte se creditou indevidamente de ICMS destacado em nota fiscal de entrada de mercadoria, ref.a remessa para armazenagem em junho/98 de R\$9.581,25 em novembro/98 de R\$45.942,25 e em Dezembro/98 de R\$56.763,00".

Após citar o dispositivo infringido a agente fiscal sugere como penalidade a ínsita no art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei n/ 12.670/96.Art.878,II, "a" do Dec.24.569/97.

Nas informações complementares a agente do fisco acrescenta que as Notas Fiscais de saídas emitidas pela SHELL (depositaria) para SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA (depositante) para devolução da mercadoria armazenada não foram lançadas a débito do Livro Registro de Saída. E que o contribuinte lançou indevidamente a crédito valores compensando com os débitos existentes em cada período reduzindo assim o valor de ICMS a pagar.

O lançamento fiscal é impugnado tempestivamente.

Na instância singular, o julgador decidiu pela PROCEDÊNCIA (fls.104 a 109).

A empresa inconformada com o julgamento singular ingressa com Recurso Voluntário por entender que restava inequívoco que já haviam transcorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos geradores autuados (junho, novembro e dezembro de 1998) quando da constituição do crédito tributário. E assim, requer a reforma da decisão proferida pela Célula de Julgamento e que seja reconhecida a total insubsistência do crédito tributário constituído determinando-se o cancelamento da exigência fiscal.

A Consultoria Tributária emite parecer em que opina pelo conhecimento do recurso voluntário negar-lhe provimento mantendo a decisão de procedência proferida na instância singular.

O presente processo foi submetido a apreciação da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários em 22 de janeiro de 2007, PROC.DE RECURSO Nº 1/000407/2004 AI Nº 1/200316007



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

oportunidade em que foi declarada a extinção processual sem julgamento de mérito, consoante se vê na ementa da resolução, abaixo reproduzida:

“EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – EXTINÇÃO PROCESSUAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – DECADÊNCIA. A Fazenda Pública Estadual encontrava-se impossibilitada de proceder ao lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no lapso temporal constante no Auto de Infração, uma vez que o direito de constituir os créditos tributários já havia decaído. Decisão amparada no art.150,§4º do CTN e 54, I, “c” da Lei nº12.732/97. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão singular condenatória pela extinção do feito fiscal”.

O Estado do Ceará, através do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, interpõe recurso especial contra a decisão exarada através da resolução nº 199/2007 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.

As fls. 162/168 consta as contra-razões ao recurso especial apresentadas pela empresa autuada.

O Recurso Especial 276/2007 foi submetido a apreciação da Presidente do Contencioso Administrativo Tributário que, mediante despacho fundamentado, decidiu pela admissibilidade do referido recurso.

Em sessão realizada em 24 do mês de novembro de 2008 onde após o cotejamento dos votos verificou-se empate na votação e com base no art.37,§4º do decreto nº 25.711/99 a Presidência desse CRT
PROC.DE RECURSO Nº 1/000407/2004 AI Nº 1/200316007



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

decidiu pelo exercício da prerrogativa legal de proferir, posteriormente, o seu voto de desempate.

Às fls.226/242 consta o voto de desempate da Presidente do CONAT, Dr^a Liana Maria Machado de Souza, onde foi anunciado aludido voto em 25 de março de 2009 onde se conheceu do recurso especial de- lhe provimento, rejeitando a argüição de EXTINÇÃO PROCESSUAL devendo o processo retornar à 2^a Câmara de Julgamento a quem compete analisar o mérito da autuação consignada no Auto de Infração nº2003.16007-3.

Em 26 de agosto de 2009 a empresa ingressa com requerimento pleiteando a reinclusão do processo em pauta de julgamento, para que seja negado provimento ao recurso da fazenda para julgar totalmente improcedente o lançamento, pois alcançado pela decadência.

É o relatório.

VOTO:

Muitas controvérsias têm sido geradas entre a doutrina e jurisprudência no que concerne a decadência e essa é mais uma dentre tantas.

A questão é polêmica e ainda não uniformizada no âmbito dos Tribunais.

A tese da Procuradoria do Estado representada pelo Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, o qual enfatiza os pontos centrais do Recurso Especial impetrado pelo Estado do Ceará, defende a necessidade de interpretação cumulativa dos arts.150,§4º e 173, Inciso I do Código Tributário Nacional na análise do instituto da decadência tributária. Explicou o douto causídico do Estado que os aludidos dispositivos não são excludentes entre si, uma vez o art. 173 contém a regra geral, ao passo que o art.150, § 4º trata de questão específica, qual seja o

PROC.DE RECURSO Nº 1/000407/2004 AI Nº 1/200316007



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

prazo de 5 (cinco) anos para o Fisco averiguar o lançamento por homologação realizado pelo contribuinte. Argumentou que a expressão "poderia" contida no art. 173 do CTN, conduz ao entendimento de que somente após a definitiva homologação da Fazenda Pública, é que se iniciaria o prazo a que faz referência o caput deste artigo 173. Complementou o Procurador do Estado que o voto do Min. Humberto Gomes de Barros fundamenta-se neste entendimento, fazendo surgir a "tese dos cinco mais cinco". Em sua fala, o Procurador do Estado enfatiza a missão do CONAT de realizar a justiça fiscal e afirma que a análise da presente questão não pode ficar restrita à interpretação da Legislação Estadual, uma vez que o ponto central do processo *sub examen* envolve Lei Nacional e questões de Direito Federal controvertidas. Concluiu seu pronunciamento enfatizando o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição para análise de casos sob comento e afirmando que seria importante que, à semelhança do exame da constitucionalidade e tendo em vista, fosse possível a Procuradoria Geral do Estado discutir esta questão no âmbito judicial. Por derradeiro, arrematou que tal perspectiva torna-se impossível em face de decisão administrativa irreformável a teor do art. 156, inciso IX do CTN.

Em sentido diverso a patrona da empresa expõe suas contra-razões ao Recurso Especial interposto pela PGE, enfatizando que não há que se falar em aplicação cumulativa dos art. 150, § 4º e 173 do CTN, uma vez que o referido diploma legal prevê duas formas distintas de contagem do prazo decadencial, o que exige aplicação isolada por parte do Fisco quando da constituição de créditos tributários. Argumentou, também, que o art. 150, § 4º contempla a regra específica para os impostos sujeitos à homologação, como é o caso do ICMS e, por conseguinte, do processo sob debate. Asseverou a nobre advogada que a matéria *sub examen* já fora objeto de controvérsia no âmbito do STJ, mas que, nos dias atuais, o entendimento já se encontra pacificado naquele Tribunal. Citou como exemplo o voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, 1ª Turma do STJ em 04.05.2006, o qual colacionou na sua peça de defesa às fls. 166 e 167. Finalizou sua sustentação oral, afirmando que não pode ser interesse da Administração Pública protelar a decisão do processo em

PROC.DE RECURSO Nº 1/000407/2004 AI Nº 1/200316007



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

questão e que o provimento do Recurso sob o fundamento de se aguardar pacificação da Jurisprudência vai de encontro ao Princípio da Celeridade.

Instaurada a controvérsia. No entanto, dentre as teses suscitadas passamos adotar a que tem precedente firmada neste Egrégio Conselho.

Assim, 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.

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,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

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.)

Então, quaisquer maiores comentários tornam-se dispiciendos, ante a vários precedentes exarados neste Contencioso Administrativo Tributário Cearense que adotam a linha de raciocínio acima exposta.

A considerar, por fim, que prospera, o entendimento de que não cabe a declaração de extinção em face da decadência.

VOTO para que se conheça do Recurso Especial dando-lhe provimento, rejeitando a argüição de EXTINÇÃO PROCESSUAL devendo o processo retornar à 2ª Câmara de Julgamento para análise do mérito da autuação.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ESTADO DO CEARÁ e recorrido SHELL BRASIL LTDA.

RESOLVEM os membros do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidente, após conhecer do Recurso Especial interposto, dar-lhe provimento, rejeitando a argüição de EXTINÇÃO PROCESSUAL, devendo o processo retornar à 2ª Câmara de Julgamento a quem compete analisar o mérito da autuação consignada no Auto de Infração nº 2003.16007-3. Votaram pela extinção processual os conselheiros Marcos Antonio Brasil (relator originário), José Moreira Sobrinho, Jussara Dias Soares, Vito Simon de Moraes, Sebastião Gomes de Medeiros Neto, João Fernandes Fontenelle, Cid Marconi Gurgel de Sousa e Pedro Eleutério Albuquerque; contrários à extinção os votos dos Conselheiros: Eliane Resplande Figueiredo de Sá (relatora designada), Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins, Maria Elineide Silva e Souza, José Sidney Valente Lima, Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Ana Maria Martins

PROC.DE RECURSO Nº 1/000407/2004 AI Nº 1/200316007



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

Timbó Holanda, Daniela Sousa Gouveia e Alexandre Mendes de Souza. Presente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da recorrida, Dra Ana Cecília Battesini Pereira.

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



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dulcimeire Pereira Gomes
1ª VICE-PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
2º VICE-PRESIDENTE


Eliane Resplande F. de Sá
CONS.REL. DESIGNADA

Magna Vitória de Guadalupe
CONSELHEIRA


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Vitor Simón de Moraes
CONSELHEIRO

Daniela Souza Gouveia
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

Ana Maria Martins T. Holanda
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião G. de Medeiros Neto
CONSELHEIRO