

ok



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 015 /2017

SESSÃO ORDINARIA DE: 07 de JULHO de 2017. (10ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/2358/2015 AI: 1/201511647-8

RECORRENTE: FONTANELLA TRANSPORTES LTDA CGF 06.957,640-8

RECORRIDO: 3ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. DECADENCIA - 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 a 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 – DECADENCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – PARCIAL PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Handwritten signature and stamp at the bottom right of the page.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " CREDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

APÓS ANALISE DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS DO ESTABELECIMENTO CONCLUIU-SE QUE O MESMO SE CREDITOU INDEVIDAMENTE DE ICMS RELATIVO A AQUISIÇÕES IRREGULARES DE COMBUSTIVEIS, VER INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. "

O agente fiscal lança o valor de ICMS no montante de R\$1.533.489,52 (um milhão, quinhentos e trinta e três mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e dois centavos) e multa do mesmo valor (R\$1.533.489,52), em seguida aponta como dispositivos infringidos: Art. 49, 52 e 53, da Lei nº 12.670/96; e 60, V do Decreto 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "A" Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Anexos ao auto de infração:

- ✓ Informações Complementares (fls.03-08);
- ✓ Mandado de Ação Fiscal nº 2015.09044 (fls. 09);
- ✓ Termo de Início de Fiscalização nº 2015.08376 (fls. 10);
- ✓ Termos de Intimação nº 2015.09414 e 2015.10147;
- ✓ Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 25).

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 38 a 46.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.48:

EMENTA: ICMS. Crédito Indevido em 2010 e 2011. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada nos Art. 51 da Lei nº 12.670/96, bem como nos Arts. 57, 60, inc..IX, alínea "b", §§ 3º. E 4º., e 421 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art.123, inc. II, "a", da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/03. Defesa Tempestiva."

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 59 a 75.

2

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 23/2016, acostado as fls. 80 a 84, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

A 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários em sessão do dia 19 de setembro de 2016 julgou procedente o auto de infração, conforme ementa da Resolução nº 57/2016, às fls. 88:

“ICMS. CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE LANÇAMENTO DE ICMS NA CONTA GRÁFICA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. PERÍODO: 2010 E 2011. A empresa aproveitou crédito de ICMS referente a COMBUSTÍVEIS, COM VALORES A MAIOR DO QUE A LEGISLAÇÃO FISCAL PERMITE, ENSEJANDO O CRÉDITO DE ICMS SUPERIOR AO VALOR LEGALMENTE PERMITIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE Fundamentação legal: arts. 49, 52 e 53, da Lei nº 12.670/96; Art. 60, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96. DECISÃO UNÂNIME”

A empresa inconformada com a decisão do colegiado a empresa interpôs Recurso Extraordinário às fls. 94 a 100.

A Presidente do Contencioso Administrativo Tributário às fls. 114 a 120, reconhece a controvérsia apresentada pela defesa em seu recurso extraordinário em relação a decadência tributária das resoluções nº 57/2016 da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários com a Resolução nº 665/2011 da 1ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários e encaminha o processo ao Conselho Superior de Recursos Tributários, vejamos a resolução recorrida e a resolução divergente:

RESOLUÇÃO RECORRIDA

Resolução nº 57/2016, às fls. 88:

“ICMS. CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE LANÇAMENTO DE ICMS NA CONTA GRÁFICA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. PERÍODO: 2010 E 2011. A empresa aproveitou crédito de ICMS referente a COMBUSTÍVEIS, COM VALORES A MAIOR DO QUE A LEGISLAÇÃO FISCAL PERMITE, ENSEJANDO O CRÉDITO DE ICMS SUPERIOR AO VALOR LEGALMENTE PERMITIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE Fundamentação legal: arts. 49, 52 e 53, da Lei nº 12.670/96; Art. 60, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96. DECISÃO UNÂNIME”

RESOLUÇÃO PARADIGMA

Resolução nº 665/2011 — 1ª. Câmara de Julgamento — 77ª. sessão extraordinária em 20/10/2011.

EMENTA: ICMS- ENERGIA ELETRICA. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES CLASSIFICADAS INDEVIDAMENTE COMO NÃO TRIBUTADAS. FATOS GERADORES OCORRIDOS DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2001. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM NOVEMBRO DE 2006, EXTINÇÃO PROCESSUAL EM FACE DA DECADÊNCIA E DO PAGAMENTO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, APLICAÇÃO DA SÚMULA 473 DO STF. Relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 2001, operou-se a decadência do direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário, tendo em vista que as operações foram registradas nos livros fiscais e o imposto apurado foi recolhido dentro do prazo regulamentar, devendo o prazo decedencial ser contado da forma disciplinada no art. 150, §4º. do CTN. Com relação aos créditos tributários lançados nos meses de novembro e dezembro de 2001, a empresa autuada recolheu o valor que entendeu como devido com benefícios do REFIS e o submeteu à apreciação desta Câmara de Julgamento que o acatou, considerando que a maior parte dos registros efetuados pela autuada e que foi objeto de questionamento neste auto de infração estava correto, conforme demonstrado no trabalho pericial. EXTINTO o presente processo com arrimo no art. 54, inciso I, alíneas "c" e "f" da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido.

Eis, o relatório.

VOTO:

A presente autuação tem como justificativa a utilização de créditos indevidos de aquisição irregulares de combustível, informando ainda no auto de infração que de janeiro a julho lançou somente os créditos indevidos proveniente de possível simulação por entender que ocorrerá a decadência quanto aos demais créditos indevidos, portanto em relação ao período de janeiro a julho de 2010 o lançamento foi motivado pela exceção contida no art. 150 § 4º, in verbis:

“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**. (grifo nosso)”

Entretanto ao observarmos o Julgamento Singular (fls. 48 a 55) e a Resolução nº 57/2016, às fls. 88 a 90 a motivação dada pela manutenção dos lançamentos de janeiro a julho de 2010 não foi o de simulação, mas de que, como o lançamento foi inferior ao devido, não houve pagamento integral do imposto, razão de ter aplicado a regra contida no Art. 173, inc. I, do CTN, vejamos parte da decisão singular contida às fls. 54 sobre este tema:

“Atente-se que a previsão contida no Art. 150, § 4º, do CTN, aplica-se na situação em que o sujeito passivo efetua o pagamento integral do imposto, ou seja, há a antecipação do lançamento sem prévio exame da autoridade administrativa, tendo o Fisco o prazo de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, para revisar esse lançamento e homologá-lo expressamente.

No caso em questão, em que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS, não houve o recolhimento integral do imposto, de forma que não há como aplicar o disposto no Art. 150, § 4º, do CTN. Por essa razão, há de se aplicar a regra contida no Art. 173, inc. I, do CTN, que prevê o direito de o Fisco constituir o crédito tributário no prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, sugiro a realização de nova ação fiscal, para que haja o lançamento do valor que deixou de ser lançado no Auto de Infração. A nova ação fiscal a ser

realizada deve providencia a recuperação da parcela não lançada, relativa ao exercício de 2010 (R\$7.311,31)

O Parecer da Célula de Acessória Processual Tributária no parecer 23/2016 que serviu de base para a decisão contida na Resolução nº 57/2016 segue o mesmo entendimento do julgador singular, vejamos às fls. 83 como foi tratado pela Célula de Acessória Processual Tributária:

“Por fim, quanto ao argumento em que se alega a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário relativo aos períodos de apuração de janeiro/2010 a julho/2010, também não há como prosperar, pois conforme Ementa do AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 76.977 – RS (2011/0191109-3) observa-se que, in verbis:

EMENTA: TRIBUTÁRIO, CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.”

Vejamos ainda a decisão contida na Resolução nº 57/2016 às fls. 90:

“A 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora **e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária**, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Ana Mônica Filgueiras Menescal e Ricardo Valente Filho ressaltaram que discordam do julgamento singular quanto à decadência, no que se refere a aplicação do art. 173, I, do CTN, por entenderem que deveria ser aplicado ao caso o art 150, S40 do CTN.” (grifo nosso)

Como se denota a simulação apresentada no auto de infração não foi enfrentado, nem pelo julgador singular nem pela Câmara, não podemos entrar no mérito se houve a simulação ou não houve ou mesmo se existe prova ou não existe prova da simulação, portanto a discussão agora é se a decadência do crédito tributário por aplicação ao disposto no Art. 150, § 4º, ou se, como o lançamento é de ofício a regra a se aplicar é a contida no Art. 173, inc. I, do CTN, que prevê o direito de o Fisco constituir o crédito tributário no prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido, sem discussão da exceção contida no Art. 150, § 4º do CTN (grifei)

A questão tormentosa no caso é saber o momento em que começa a contar o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pela lavratura do auto de infração nos tributos su-

jeitos a lançamento por homologação, ou seja, se aplica o previsto no art. 150, § 4º ou o art. 173, I, todos do CTN, assim editados:

“ 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;”

...

*“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”.*

Desta forma, entendemos que se o contribuinte faz uma declaração e paga o respectivo tributo declarado, mas em relação àquele exercício declarado, houve sonegação de informações, não exerceu a atividade a ele atribuída, dispõe o Fisco do prazo do art. 173, I do CTN para constituir o crédito tributário. Se, porém, da declaração prestada já é suficiente aferir que o tributo declarado como devido não está correto, possui o Fisco o prazo do art. 150, § 4º, do CTN para constituir o crédito tributário.

Importante para formação do convencimento sobre a matéria, trazer a Súmula 555 do STJ, assim editada:

“ 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.”

Importante ponderar a inteligência da Súmula acima mencionada segundo interpretação autêntica do STJ, no AgRG no Agravo em Recurso Especial nº 132.784-SP, editada após a citada súmula, assim expressa:

“ Isso porque a obrigação tributária não declarada pelo contribuinte no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse último caso, a atividade exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada “.

Ainda, que para extrair do texto da Súmula 555 a melhor interpretação, convém examinar os 18 (dezoitos) precedentes que levaram a sua formalização e observar que no lançamento por homologação a questão do pagamento encontra-se como elemento essencial para saber se aplica o previsto no art. 150, § 4º ou art. 173, I, todos, do CTN.

Também, não menos importante, as decisões do STJ posteriores a publicação da Súmula 555, que continuam a entender que o **pagamento** é elemento essencial para a melhor aplicação da decadência no lançamento por homologação.

Assim, calha trazer a colação o AgRg em Agravo em Recurso Especial nº 132.784-SP (2011/0295926-0):

“Na hipótese dos autos, o tribunal de origem assentou que houve pagamento antecipado pelo contribuinte, razão por que aplicou o art. 150, § 4º, do CTN para a contagem da decadência referente ao lançamento complementar das diferenças de ISSQN apontadas pelo fisco. Veja-se (e-STJ fls. 242/243):

Destarte, nos termos do artigo 150, § 1º, do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação dessa atividade desenvolvida pelo sujeito passivo (apurar, pagar e informar).

O § 4º do indigitado dispositivo legal estabelece um prazo decadencial de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, para que a Fazenda Pública verifique se as informações prestadas pelo contribuinte correspondem à realidade fática e se o valor pago está correto. O decurso deste prazo implica homologação tácita, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso, os fatos geradores ocorreram em fevereiro, março, abril e maio de 1997.

Em todas esses meses o embargante efetuou o pagamento do imposto (fls.23/33) e o valor recolhido no período supera os R\$ 900.000,00.

O lançamento foi efetuado pelo Município em julho de 2002, ou seja, quando já estava extinto o crédito tributário pela homologação tácita (decadência).

Não prospera a alegação do apelante de que não houve pagamento do imposto sobre a “conta autuada” especificamente e, por conseguinte, o prazo decadencial deveria observar o disposto no artigo 173, I, do CTN, com termo inicial a partir do primeiro dia do exercício de 1998.

Ora, se não há indício de dolo, fraude ou simulação e o embargante prestou as informações referentes aos fatos geradores ocorridos no período, apurou o montante que entendia devido e efetuou o pagamento do imposto, eventual receita excluída da base de cálculo deveria ter sido verificada pela autoridade administrativa antes que ocorresse a homologação tácita e a consequente extinção do crédito tributário.

Nesse contexto, observa-se que o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, ensejando, assim, a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.”

Destacamos ainda decisão do Ag Rg nos Embargos de Divergência em Resp. n. 1.199.262-MG (2011/0036985-1), anterior a súmula 555 -STJ, no qual reproduzo o seguinte trecho:

“ Pois bem, a decisão da Primeira Seção, tomada em recurso especial representativo da controvérsia em comento, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, leva em consideração, apenas, a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito á homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Lado outro, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Em face disso, repita-se que a circunstância apontada pela parte embargada, de que a autuação decorreu de creditamento indevido, é desinfluyente para a solução da controvérsia em comento.

Como efeito, não importa, para efeitos da contagem da decadência, perquirir as circunstâncias apresentadas pelo contribuinte para justificar o

pagamento a menor. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Na espécie, conforme assentado pela decisão agravada, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que, no caso dos autos, houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN ”.

Logo, como no caso em questão a infração trata-se de crédito indevido em que a empresa informa, apura e paga o imposto, conforme verificamos na consulta arrecadação total por CGF, no período fiscalizado (documento anexo), 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 setembro de 2007.

Noticie que o Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará vem adotando igual entendimento na matéria, consoante decisão plenária, como segue:

Resolução nº 010/2011

*EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE. 1. Recurso Especial provido por maioria de votos, para reformar a decisão condenatória de 2ª instância e julgar parcialmente procedente o auto de infração, **excluindo os meses de janeiro e fevereiro, porque foram atingidos pela decadência, conforme regras dispostas no art. 150, §4º do CTN, haja vista a demonstração do recolhimento parcial do tributo**, segundo voto do conselheiro relator e manifestação da procuradoria Geral do Estado. - 2. Infringência ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. - 3. Penalidade cominada no art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. (Grifei).*

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).

Nesse passo, 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 em parte aos meses de janeiro a julho de 2010 e como o lançamento foi efetuado somente em agosto de 2015, 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 julho de 2015, em relação ao período de janeiro a julho de 2010. O Auto de Infração nº **201511647-8**, no entanto, foi lavrado somente em 27/08/2012, portanto, fora do prazo legal, quanto aos meses de janeiro a julho/2010 quando já se encontravam homologados os pagamentos efetuados pelo contribuinte e definitivamente extintos os respectivos créditos.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Extraordinário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão de procedência da 3ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ para PARCIAL PROCEDENCIA extinguindo os créditos de janeiro a julho de 2010, em desacordo à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que, em Sessão, manifestou-se pela aplicabilidade, in casu, do art. 173, I do CTN.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS/ANO	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
ago/10	29.433,91	29.433,91	58.867,82
set/10	29.683,56	29.683,56	59.367,12
out/10	41.191,77	41.191,77	82.383,54
nov/10	45.156,11	45.156,11	90.312,22
dez/10	38.101,43	38.101,43	76.202,86
jan/11	33.285,91	33.285,91	66.571,82
fev/11	28.671,20	28.671,20	57.342,40
mar/11	51.938,09	51.938,09	103.876,18
abr/11	51.291,42	51.291,42	102.582,84
mai/11	81.372,28	81.372,28	162.744,56
jun/11	86.558,50	86.558,50	173.117,00
jul/11	101.024,60	101.024,60	202.049,20
ago/11	54.679,52	54.679,52	109.359,04
set/11	150.184,24	150.184,24	300.368,48
out/11	189.341,18	189.341,18	378.682,36
nov/11	9.809,17	209.809,17	419.618,34
dez/11	6.503,56	186.503,56	373.007,12
TOTAIS	.1.408.226,45	1.408.226,45	2.816.452,90

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE FONTANELLA TRANSPORTES LTDA CGF 06.957,640-8 e RECORRIDO: 3ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ.

DECISÃO:

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve: 1. Inicialmente, registra-se que o Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, antes de atentar na apreciação da questão de fundo do recurso, no caso, preliminar de decadência, manifestou previamente seu entendimento no sentido de que o recurso de que se trata não preenche os requisitos de admissibilidade, haja vista a falta de identidade fática e jurídica entre a resolução recorrida e a resolução paradigma, manifestando-se assim pelo não conhecimento do recurso. A Presidente da Câmara Superior, em rápidas palavras, mencionou que a admissibilidade do Recurso Extraordinário, à luz da legislação processual vigente, encontra-se emanada no art. 5º, inciso II da Lei nº 15.614/2014, com expressa menção à Presidente deste Conselho para "**decidir em despacho fundamentado, sobre a admissibilidade do Recurso Extraordinário**". Superada a questão então suscitada, esta Egrégia Câmara, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, tendo em vista a extinção parcial do crédito tributário em razão de decadência, para o período de janeiro a julho de 2010, com aplicação do art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator e contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que, em Sessão, manifestou-se pela aplicabilidade, in casu, do art. 173, I do CTN, o que conduz a manutenção da decisão recorrida. Vencidos os votos dos Conselheiros Maria Elineide Silva, e Souza, Francisco Wellington Ávila Pereira e Valter Barbalho Lima que se manifestaram pela confirmação da decisão proferida pela Câmara recorrida em conformidade com o disposto no art. 173, I do CTN. Os Conselheiros **Francisco Wellington Ávila Pereira e Maria Elineide Silva e Souza** fundamentaram seus

votos por afastar a decadência requerida, com base no art. 173, I combinado o art. 149, V do CTN, considerando que a existência de erros na declaração do contribuinte detectada pelo agente do fisco, configura o lançamento de ofício, ensejando a aplicação do art. 173, I, do CTN. O Conselheiro **Valter Barbalho Lima** fundamentou seu voto nos seguintes termos: "Em que pese a jurisprudência firmada, a súmula 555 do STJ pôs fim a uma série de discussões à medida que sintetizou a tese no aspecto "falta de declaração", logo, toda conduta que resulte nessa premissa, independente de ação volitiva do sujeito passivo, há de atrair a aplicação do art. 173, I do CTN". Os Conselheiros **José Wilame Falcão de Souza, Lúcio Flávio Alves e José Augusto Teixeira** apresentaram como fundamento de voto: Decidimos com esteio em recurso especial representativo de controvérsia julgados no STJ (antes e após a Súmula 555) de que para contagem de prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação (ICMS no caso), salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, leva em consideração, apenas, a existência, ou não, da atividade de informar, apurar e pagar antecipadamente o imposto, pois é essa a atividade que está sujeito à homologação pelo Fisco, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º deste artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Lado outro, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque devera ser adotado o prazo previsto no art. 173, I, do CTN. O creditamento indevido nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusado (glosado) pela administração tributária. Com efeito, como no caso em tela, existiu pagamento a menor em virtude do crédito indevido, ocorrendo a atividade de informação do fato ao Fisco, deve ser aplicado o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Conselheiro **Ricardo Valente Filho** apresentou, por escrito, com a aquiescência dos Conselheiros Matheus Fernandes Menezes, Deyse Aguiar Lobo, José Gonçalves Feitosa, Rodrigo Portela Oliveira e Diogo Morais Almeida Vilar, entendimento sobre a preliminar de decadência a subsumir-se ao caso em tablado, nos seguintes termos: "De início entendemos em bloco, que não há qualquer questão a ser discutida em relação a admissibilidade do recurso extraordinário, o poder discricionário deste ato é exclusivo da presidente do Conat, que o faz com muita maestria e razoabilidade, sempre prezando pela justiça fiscal e pelos parâmetros previstos em nossa legislação. No que tange ao mérito da discussão aqui esposada, levantamos o entendimento de que a tratativa referente às exceções do art. 150 do CTN não se aplica ao presente caso, uma vez que a questão relativa à simulação apontada pelo fiscal quando da lavratura do auto de infração não foi devidamente provada, além de não ter sido mencionada ou discutida no curso processual, nem pelo julgador de 1º grau, nem pelo do 2º grau e nem pela Assessoria Processual Tributária, assim, não resta outra decisão a ser tomada do que a aplicação do Art. 150, § 4º do CTN, para extinguir parcialmente o crédito tributário". O representante da douta Procuradoria Geral do Estado manifestou-se, em Sessão, pelo não provimento do recurso extraordinário, uma vez que a realidade fática da acusação fiscal admitida pelas decisões de primeira e segunda instâncias foram no sentido da

da aplicação do art. 173, I do CTN, tendo em vista o disposto no art. 150, §4º, parte final, considerando que houve simulação por parte do contribuinte". Presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Lucas Araújo Simer.

Sala das Sessões da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em de Julho de 2017.

Francisca ~~Marta~~ de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO PRESIDENTE


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA-PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE


Maria Elina de Silva e Souza
CONSELHEIRA


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO

Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO

PIP 
André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO