



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

RESOLUÇÃO Nº 039 /2014

6ª SESSÃO PLENÁRIA DE 30.07.2014

PROCESSO Nº: 1/176/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.17191-1

AUTUANTE: MARIA DARLENE L. TEIXEIRA – MAT.: 104.306-1-5

RECORRENTE: NAZÁRIA DISTRIBUIDORA DE PRODS. FARMACÊUTICOS LTDA

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ (1ª CÂMARA DE JULGAMENTO)

RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTUAÇÃO PROCEDENTE, com amparo nos artigos 139, 169 e 174, todos do Decreto nº 24.569/97, e detectada mediante a confecção do Sistema de Levantamento de Estoques – SLE. Preliminar de Extinção em razão da decadência do crédito tributário com fundamento no artigo 150, § 4º do CTN rejeitada, tendo em vista que o prazo decadencial, na hipótese, rege-se pelo art. 173, I, do CTN. Recurso Especial conhecido mas não provido. Confirmada a decisão condenatória prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento. Decisão por voto de desempate da Presidente e em conformidade com manifestação oral do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial trata da acusação de omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, no valor de R\$ 208.660,94 (duzentos e oito mil seiscentos e sessenta reais e noventa e quatro centavos), conforme levantamento quantitativo de estoque referente aos períodos de janeiro a julho de 2004.

Artigo Infringido: Artigo 139 do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade Imposta:** Art. 123, III, *a*, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 35.472,35 (trinta e cinco mil quatrocentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos); **MULTA** R\$ 62.598,28 (sessenta e dois mil quinhentos e noventa e oito reais e vinte e oito centavos).

J

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 06), os autores do feito ratificam a acusação lançada na exordial.

Instruem os autos do processo: Ordem de Serviço 2009.13142 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização 2009.11082 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização 2009.23588 (fls. 09); Ordem de Serviço 2009.24091 (fls. 10); Termo de Início de Fiscalização 2009.19283 (fls. 11); Termo de Intimação nº 2009.20990 (fls. 12); Ordem de Serviço nº 2009.28475 (fls. 13); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.23016 (fls. 14).

A documentação que embasou o lançamento esta apensada às fls. 15 a 52 dos autos.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento conforme fls. 73 a 80 dos autos.

Em 1ª Instância o lançamento foi julgado **PROCEDENTE**, conforme fls. 95 a 100 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular que declarou a Procedência da autuação interpôs recurso voluntário, arguindo, basicamente a decadência do lançamento, nos termos do art. 150, § 4 do CTN, conforme fls. 104 a 113 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 128/2013 (fls. 120 a 124) opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida em 1ª. Instância. A douta Procuradoria do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária, conforme fls. 125

O processo foi julgado **PROCEDENTE** pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme a Resolução nº 060/2014 (fls. 129 a 134).

O contribuinte inconformado com a decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento interpôs recurso especial, devidamente instruído com resoluções paradigmas por meio das quais se reconheceu a decadência do lançamento com esteio no art. 150, § 4º do CTN, conforme fls. 141 a 157 dos autos.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho nº 34/2014, admitiu o recurso interposto, posto que apresentou a Resolução nº 665/2011, da 1ª Câmara, as Resoluções nº 467/2008 e 402/2011, ambas da 2ª Câmara, e a Resolução nº 009/2011 do Conselho Pleno, declararam a extinção do crédito tributário em face da decadência do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme fls. 258 a 262 dos autos.

O Advogado da parte foi regularmente intimado para participar da sessão de julgamento, conforme fls. 263 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Especial em face da Resolução nº 060/2014, de lavra do Conselheiro André Arraes de Aquino Martins, prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto de infração lavrado sob o fundamento de o contribuinte, acima nominado, omitiu entradas de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, no valor de R\$ 208.660,94 (duzentos e oito mil seiscentos e sessenta reais e noventa e quatro centavos), conforme levantamento quantitativo de estoque referente aos períodos de janeiro a julho de 2004.

Preliminarmente, esclarece-se que o Recurso Especial para ser analisado pelo Conselho Pleno depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 47 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 47 - Os recursos Especial e Extraordinário deverão ser dirigidos ao Presidente do Conselho de Recursos Tributários, que decidirá, mediante despacho fundamentado, quanto às suas admissibilidades. (original sem destaque).

No caso que se cuida, o Recurso Especial interposto pelo contribuinte está devidamente instruído com a Resolução nº 665/2011, da 1ª Câmara, as Resoluções nº 467/2008 e 402/2011, ambas da 2ª Câmara, e a Resolução nº 009/2011 do Conselho Pleno, declararam a extinção do crédito tributário em face da decadência do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme fls. 258 a 262 dos autos, que, por seus fundamentos, contém tratamento diverso ao contido na Resolução nº 060/2014 (1ª Câmara), móvel do presente recurso.

Na verdade, o Recurso Especial para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 45 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 45 - Caberá Recurso Especial das decisões das Câmaras de Julgamento para o Conselho Pleno, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma Câmara, de Câmara diversa ou do próprio Conselho Pleno, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º - O recurso deverá ser instruído com cópia de decisão tida como divergente ou indicação de publicação idônea, definida como tal no Regimento.

§ 2º - Deve o recorrente fundamentar seu recurso explicitando o nexo de identidade entre as decisões tidas como divergentes.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Especial, posto que verificou-se que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme trecho do despacho, que repousa às fls. 262, abaixo reproduzido:



Urge esclarecer que às Resoluções n. 467/2008, n. 402/2011; 009/201, n. 665/2011 anexadas como modelo de divergência tem como infração falta de recolhimento do ICMS, tendo como ponto central nos processos a questão da aplicação do prazo inicial da contagem da decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, começando a contar o prazo a decadência a partir da ocorrência do fato gerador.

Assim, realizando uma comparação entre as resoluções, observamos que existe divergência, pois no processo da resolução recorrida – omissão de entradas verificada pelo SLE, teve decisão pela procedência da acusação fiscal, com afastamento da preliminar de extinção em razão da decadência com aplicação do art. 173, I, do CTN, enquanto nas resoluções paradigmas – falta de recolhimento do ICMS, foi decidido pela extinção do processo ou parcial procedência em virtude de parte de crédito está extinto pela decadência, pois foi aplicado o inserto no art. 150, § 4º do CTN, portanto, existindo nexo de identidade para configurar a admissibilidade do recurso.

Portanto, entendemos que existe nexo de identidade entre as resoluções para configurar a admissibilidade do recurso especial, uma vez que cabe o pronunciamento do Conselho Pleno quanto a aplicação do prazo inicial para contagem da decadência (art. 150, § 4º ou art.173, I, todos do CTN) para o caso em questão.

Diante do exposto, **DEFIRO** o presente recurso especial, já que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45 da Lei n. 12.732/97.

Presidência do Conselho de Recursos Tributários-CRT, em Fortaleza, aos 12 de maio de 2014.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE DO CRT

Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do Art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Especial.

O ponto central deste Recurso Especial consiste em saber qual regra aplicável quanto ao termo inicial para a contagem do prazo de decadência do presente lançamento: A regra do artigo 150, § 4º ou a do art. 173, I do CTN?

Alega a Recorrente que as competências de janeiro a julho de 2004 estariam alcançadas pela decadência, conforme artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, *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 à homologação, será ele de 05 (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."

Conforme se pode observar, é plenamente possível, em nome da segurança jurídica, haver decadência na hipótese de lançamento por homologação. E a incidência do prazo quinquenal do instituto da decadência se dará, em síntese, por dois dispositivos do Código Tributário Nacional.



Sendo aplicado o art. 150, § 4º quando houver a declaração e pagamento; e o art. 173, I, quando não efetuado pagamento, seja porque o contribuinte não declarou ou, tendo declarado, não recolheu a quantia tida como devida, ou ainda, em caso de declaração falsa, por existir dolo, fraude ou simulação.

De acordo com a tese do contribuinte, o Auto de Infração fora lavrado em 22/12/2009 e o fato gerador do se refere ao exercício de 2004, portanto, já havia operado a decadência relativamente aos períodos de janeiro a julho de 2004, a teor do art. 150, § 4º do CTN. A Fazenda Pública, por sua vez, entende que a regra aplicável é a do art. 173 do CTN, assim, a decadência somente se consumaria em janeiro de 2010.

O ICMS é um tributo sujeito à homologação regido pela regra do artigo 150, §4º do CTN; porém ressalta-se que no caso em tela o Auto de Infração foi lavrado por omissão de receita (aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária sem cobertura documental).

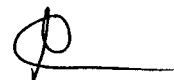
Nessa linha de raciocínio tenho que o § 4º do artigo 150 foi desrespeitado, infringido (ausência de documento – dolo). Não restando outra alternativa a este relator que não seja a de usar para o caso em tela a aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, que estabelece o termo inicial do quinquênio a partir do lançamento do dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; Assim, o prazo decadencial para lançamento referente aos fatos gerados ocorridos em 2005 tem seu início em 01/01/2006, logo, o termo final em 31/12/2010.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de procedência exarada pela Câmara recorrida, mantendo a **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, aplicando a penalidade contida no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------|---------------|
| ICMS..... | R\$ 35.472,35 |
| MULTA..... | R\$ 62.598,28 |
| TOTAL..... | R\$ 98.070,63 |




DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **NAZÁRIA DISTRIBUIDORA DE PRODS. FARMACÊUTICOS LTDA** Recorrido **ESTADO DO CEARÁ (1ª CÂMARA DE JULGAMENTO)**

O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base na vigência no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, observado o que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei n 15.614/14, resolve, por VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA, negar provimento ao recurso interposto, para afastando a a preliminar de extinção em razão da decadência arguida pela recorrente, confirmar a decisão de procedência exarada pela Câmara recorrida, com aplicação do disposto no art. 173, I, do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, designado para lavrar a a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros: Felipe Pinho da Costa Leitão (Relator Originário), Ágatha Louise Borges Macedo, Samuel Aragão Silva, Cícero Roger Macedo Gonçalves, André Arraes de Aquino Martins, Sandra Arraes Rocha, José Gonçalves Feitosa e Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestaram pelo acatamento da preliminar de extinção em razão de decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN. Presente o representante legal da recorrente Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 10 de 2014.

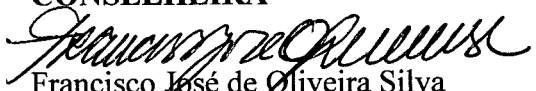

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários



Francisca Marta de Souza
1ª VICE-PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO



Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Dr. Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Ágatha Louisa Borges Macedo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO