



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO Nº 025 / 2017

17ª SESSÃO DA CÂMARA SUPERIOR DE 28 DE AGOSTO DE 2017

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4023/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.13683-5

AUTUANTE: FLÁVIO JULIÃO – MATRÍCULA 497.737-1-4 E OUTRO

RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

CONS. RELATOR: JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: ICMS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. CRÉDITO INDEVIDO. NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO. PRODUTOS DA CESTA BÁSICA E DE INFORMÁTICA. DECADÊNCIA. 1. O contribuinte se aproveitou de crédito indevido nas entradas de material de informática e produtos da cesta básica, no exercício de 2009, em razão da não realização do estorno decorrente da redução de suas bases de cálculo. 2. Amparo legal: art. 55, I, C da Lei nº 12.670/96 c/c os artigos 41 e 641 do Decreto nº 24.569/97. 3. **AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista que a exclusão do lançamento dos períodos alcançados pela DECADÊNCIA, com esteio no art. 150, § 4º do CTN. 4. Penalidade prevista no Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96. 5 – Recurso Extraordinário conhecido e provido, em parte. 6. Reformada, por maioria de votos, a decisão **CONDENATÓRIA** prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ESTORNO. CESTA BÁSICA E INFORMÁTICA. DECADÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte LOJAS AMERICANAS S/A se aproveitou de crédito indevido nas entradas de material de informática e produtos da cesta básica, no exercício de 2009, no montante de R\$ 147.368,22, em razão da não realização do estorno decorrente da redução de suas bases de cálculo.

As formalidades legais foram observadas, conforme os documentos fls. 03 a 13 dos autos.

O contribuinte impugnou o lançamento tempestivamente, conforme fls. 21 a 32 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme fls. 48 a 53 dos autos.

O Recurso Ordinário encontra-se apensado às fls. 57 a 68 dos autos.

O Parecer nº 231/2016 da Assessoria Processual Tributária repousa às fls. 78 a 89 dos autos.

O Processo foi julgado PROCEDENTE em 2ª Instância, conforme RESOLUÇÃO Nº 025/2017, conforme fls. 97 a 101 dos autos.

Inconformado o contribuinte ingressou com Recurso Extraordinário, conforme fls. 105 a 120 dos autos argüindo basicamente a decadência parcial do lançamento com base no art. 150, § 4º do CTN. No RE, o Advogado apresentou diversas resoluções como paradigmas, nas quais aplicou-se a caso semelhante à regra estatuída pelo art. 150, § 4º do CTN.

O referido RE foi admitido, conforme Despacho Fundamentado nº 157/2017, de fls. 153 a 163, conforme trecho abaixo reproduzido:

Desta feita, considerando que o recurso extraordinário tem como objetivo unificar a jurisprudência do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, quando sobre mesma matéria e fundamentação ocorrerem manifestações divergentes, constata-se que o recurso sub examine é cabível no presente caso, em face da divergência de posicionamentos adotados pelas Câmaras de Julgamento.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso extraordinário, pois foram atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106, da Lei nº 15.614/2014, de 29 de maio de 2014.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face da decisão plasmada na Resolução nº 025/2017, de lavra da Conselheira Maria Elineide Silva e Souza prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto de infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte LOJAS AMERICANAS S/A se aproveitou de crédito indevido nas entradas de material de informática e produtos da cesta básica, no exercício de 2009, no montante de R\$ 147.368,22, em razão da não realização do estorno decorrente da redução de suas bases de cálculo.

O Recurso Extraordinário para ser analisado pela Câmara Superior depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 107 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 107. O Recurso Extraordinário será dirigido ao Presidente do CONAT, que decidirá em despacho fundamentado, quanto à sua admissibilidade.



No caso que se cuida, o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte está devidamente instruído com as resoluções paradigmas que, por seus fundamentos, contém tratamento diverso ao contido na resolução recorrida.

Na verdade, o Recurso Extraordinário para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 106 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas CJs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Extraordinário, posto que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme Despacho Fundamentado nº 157/2017, de fls. 153 a 163, dos autos.

O objeto do recurso extraordinário não é o mérito da autuação, mas uma questão preliminar, que diz respeito à decadência parcial do lançamento, tendo em vista que por meio do Auto de Infração, sob julgamento, a Secretaria da Fazenda constituiu crédito tributário referente ao EXERCÍCIO DE 2009, SOMENTE em NOVEMBRO DE 2014, portanto, alcançado pela DECADÊNCIA.

Desta forma, compete a este Colegiado decidir se na presente hipótese, cabível a regra contida no art. 150, § 4º do CTN, que diz:

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.



Ou a regra do art. 173, I do CTN, a saber:

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;

As duas teses já foram vencedoras nas Câmaras de Julgamento deste Colegiado, razão pela qual a Presidência do CONAT admitiu o presente recurso.

Considerando que o presente lançamento se refere a todo o exercício de 2009, tendo o crédito tributário sido lançado em NOVEMBRO DE 2014;

Considerando que durante o exercício fiscalizado o contribuinte apresentou saldo devedor de ICMS e recolheu o imposto apurado, ainda que menor que o devido, configurando o pagamento antecipado do imposto;

Considerando que o ICMS é um exemplo típico de tributo sujeito a lançamento por homologação, portanto, o prazo que a administração tem para homologar é de 5 anos contados do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN) nos casos de pagamento. Assim, a autoridade administrativa tem cinco anos para fiscalizar e, eventualmente, apurar as diferenças, caso o sujeito passivo não tenha realizado sua função corretamente.

Com relação à Súmula 555-STJ entendo que deva ser afastada na medida em que não tratou da questão do princípio de pagamento e diferença não declarada/não paga e, ao contrário disso, trouxe apenas a ideia de “tributo não declarado”. Este enunciado acaba por permitir que as Autoridades Fiscais continuem aplicando a regra do artigo 173 do CTN nas hipóteses em que o próprio STJ já pacificou a aplicação do artigo 150 do CTN.

Por outro lado, o que se pretendeu demonstrar é que os acórdãos paradigmáticos e que fundamentaram a edição da súmula 555 do STJ confirmam a seguinte conclusão: a contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, I, do CTN é aplicável para as situações em que não há qualquer pagamento com relação aquele tributo/período de apuração, na hipótese de débito não declarado. Caso se trate de tributo em que houve declaração e pagamento com relação a determinado período de apuração, deve-se aplicar a regra do artigo 150 do CTN para a diferença verificada.

Dessa forma, como não houve omissão de informações, entendo que na presente hipótese há que aplicar a regra contida no art. 150, § 4º do CTN, começando a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, estando, portanto, **alcançados pela decadência os períodos de janeiro a outubro de 2009, remanescendo somente os períodos de NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2009.**

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, dar-lhe provimento, em parte, para reformar a decisão recorrida prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento, e declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos deste voto, e contrariamente a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODOS JANEIRO A OUTUBRO/2009 – ATINGIDOS PELA DECADÊNCIA
PERÍODOS REMANESCENTES – NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2009

ICMS R\$ 19.583,34

MULTA..... R\$ 19.583,34

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **LOJAS AMERICANAS S/A** e Recorrido **ESTADO DO CEARÁ**

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, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, declarando a extinção em razão da decadência para o período de janeiro a outubro de 2009, com base no que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, em Sessão, manifestou-se pelo afastamento da decadência, considerando que o entendimento majoritário da Câmara é que o prazo para contagem do direito da fazenda efetuar o lançamento corre na forma disposta no art. 150. §4º do CTN; considerando que esse entendimento presume a declaração das operações por parte do contribuinte e o conhecimento pela Sefaz; considerando que o contribuinte somente informa as operações no mês subsequente ao do fato gerador, por meio da Dief ou Sped, portanto, somente nesta data a Sefaz toma conhecimento formal do lançamento, o prazo pra contagem da decadência deve iniciar nesta data, razão que sugere que para manter a coerência do pensamento deva ser excluído o mês de outubro, uma vez que a Dief somente foi entregue em novembro, não estando portanto dentro da decadência. Vencidos os votos dos Conselheiros: Valter Barbalho Lima, Maria Elineide Silva e Souza e Francisco Wellington Ávila Pereira que se manifestaram pela manutenção da decisão recorrida com base no que dispõe a Súmula 555 do STJ. Ausente o Conselheiro Matheus Fernandes Menezes. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente Dr. Samir Antonio Dahi.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de setembro de 2017.

Francisca Marta de Sousa
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


1ª VICE-PRESIDENTE


2ª VICE-PRESIDENTE

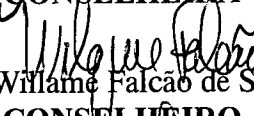



Lúcia de Fátima Cabou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE - 3ª CAMARA



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-PRESIDENTE - 4ª CAMARA

p/ 
Ana Mônica Filgueiras Menezes
CONSELHEIRA


Didgo Morais Almeida Vilar,
CONSELHEIRO


José William Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO-RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Ricardo Ferreira Valente
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

p/ 
Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

Dr. Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Dr. Gustavo Correia Pereira
PROCURADOR DO ESTADO