



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 181.661.2013-5

Acórdão nº 108/2016

Recurso HIE/CRF-824/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: CIENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: JOÃO FERNANDES DE ARAÚJO

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA LIDE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Decorrido o prazo previsto pelo ordenamento tributário para constituição e exigibilidade do crédito tributário, padece o direito de a Fazenda Estadual exigir o ICMS, em face da eclosão do instituto da decadência. Notificação ao sujeito passivo ocorreu após prazo regular de constituição do crédito tributário, configurando o efeito decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **Recurso Hierárquico**, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002291/2013-30**, lavrado em 24 de dezembro de 2013, contra a empresa **CIENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** (CCICMS: 16.121.934-9), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso fiscal.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Ausência não Justificada RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso Hierárquico, interposto conforme previsão do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002291/2013-30, lavrado em 24 de dezembro de 2013, contra a empresa CIENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (CCICMS: 16.121.934-9), em razão das seguintes irregularidades, conforme a descrição dos fatos:

· **CRÉDITO INEXISTENTE** – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA- 1- UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO NOS MOLDES DO FAIN, SEM AUTORIZAÇÃO DA SER, CONFORME CONSULTA AO SISTEMA ATF E DILIGÊNCIA JUNTO À GET. 2- UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO LANÇADO COMO ANTECIPADO RECOLHIDO, SEM COMPROVAÇÃO DO EFETIVO RECOLHIMENTO. 3- VALOR LANÇADO EM OUTROS CRÉDITOS SEM COMPROVAÇÃO.

· **ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA)** - Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros de soma que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

· **FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS** – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

· **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO** – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS Importação concernente à(s) mercadorias(s) importada(s) do exterior.

NOTA EXPLICATIVA- FALTA DE RECOLHIMENTO TOTAL OU PARCIAL

· **NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE VENDAS REALIZADAS** - Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de vendas de mercadorias tributáveis, conforme notas fiscais de saídas.

Pela infringência aos artigos 72; e 73, c/c 77, 60, c/c. 54; 55; e 106, 158, I c/c 160, I c/fulcro no art. 646, 2º, II, 3º, IX e 14, V, 277 e parágrafos, c/c o art. 60, I e III todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 466.913,64 e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 371.849,58, com fundamento no artigo 82, incisos II, alíneas “b” e “e”, III e V, alíneas “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no montante de R\$ 838.763,22.

Instruem os autos: Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00002453/2013-62, Demonstrativos das Contas Correntes do ICMS – exercício 2008, Conta Mercadoria - exercício 2008, Quadro Resumo do Livro de Apuração do ICMS, Cópias de Notas Fiscais, além de diversos outros documentos que foram utilizados na feitura da lavratura do libelo acusatório, fls. 8 a 219, dos autos.

Tendo em vista o insucesso da citação pessoal, realizou-se a ciência através de Aviso de Recebimento – AR, datado de 2 de janeiro de 2014, conforme fl. 220 dos autos.

A empresa autuada apresentou, tempestivamente, reclamação fiscal, em 22.1.2014, conforme protocolo e peça defensiva, às fls. 223 a 242, dos autos, arguindo nulidade no processo de citação por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Além disso, alega a ilegalidade da exigência, haja vista a impossibilidade de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário depois de decorridos 5 anos, conforme o art. 150, §4º, do CTN ou do primeiro dia do exercício seguinte, segundo o art. 173, I do CTN, em razão da exigência se referir ao exercício de 2008.

Assim sendo, em seus pedidos solicita cancelamento da citação e que o auto seja julgado totalmente insubsistente.

Com informação de não haver relato de antecedentes fiscais e com encerramento da fase de preparação dos autos, estes foram conclusos e encaminhados à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador singular, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração, em face da constatação de decadência do crédito tributário já que a citação ocorreu após o prazo regulamentar.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, os mesmos foram a mim distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

A matéria em foco não demanda análise meritória, diante da ocorrência de caducidade do crédito tributário constituído sobre o prisma do exercício de 2008, já que o lançamento indiciário teve publicidade eclodida após o interregno de 5 (cinco) anos, em razão do instituto da decadência.

A decadência traduz-se, em linhas gerais, como sendo a perda do direito, por parte da Administração Tributária - sujeito ativo de determinado tributo, por intermédio de sua autoridade competente, de promover o lançamento tributário. É com o lançamento que a obrigação tributária torna-se líquida e certa, surgindo, assim, o crédito tributário. Este consiste em um dos pontos de maior relevância para a segurança jurídica, não permitindo o diferimento, ao longo do tempo, do dever de agir da autoridade administrativa, promovendo a estabilização da relação Fazenda Pública x Contribuinte.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

“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;
(g.n.)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Também o CTN, por outro lado, em seu artigo 150, § 4º, estipula o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública se pronunciar a respeito da homologação, caso a lei não fixe outro prazo:

“Art. 150 – (...)

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à 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.’

Este último reporta um prazo concedido a Fazenda Pública, considerando os casos em que houver a participação efetiva do contribuinte. O cumprimento da obrigação, por parte do sujeito passivo, evita controvérsia. No entanto, quando este deixar de recolher ou recolhe parcialmente o tributo devido, como no caso em análise, cabe ao Estado constituir o respectivo crédito tributário.

Contudo, aqui se faz necessário enfatizar que o ICMS – imposto em análise – está sujeito ao lançamento por homologação, aquele em que o próprio contribuinte apura, informa e recolhe o tributo antecipadamente sem prévio exame do Fisco. O Estado disporia então do prazo de cinco anos para se manifestar sobre o valor pago pelo contribuinte. Concordando dentro desse prazo, ocorreria sua homologação expressa; caso contrário, ocorreria a homologação tácita; e ainda, dentro desse prazo, poder-se-ia fazer o lançamento de ofício (auto de infração) da diferença que entender cabível.

Assim, neste aspecto, torna-se relevante a análise de qual seria o termo inicial, nos casos de homologação, para efeito da contagem do prazo da decadência na esfera tributária. Neste interim, necessário se faz ressaltar as disposições do novel Ordenamento Processual Tributário do Estado da Paraíba, aprovado pela Lei nº 10.094, de 27 de Setembro de 2013, que consagrou o prazo da decadência nos seguintes termos:

“Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, **o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n)”**

É possível verificar que a instância especial desta Pasta também já se pronunciou neste sentido, conforme vejamos adiante:

“Decisão nº 002/2013 – SER

Recurso Hierárquico nº 002/2013

Processo nº 0981242010-0

INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ESTOQUE DECLARADO A MENOR. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Já se encontra solidificada a tese majoritária de que se aplica o § 4º do art. 150 do CTN ao lançamento suplementar decorrente de pagamento a menor de imposto sujeito a lançamento por homologação.”

Observa-se, conforme todo o relato acima, que o art. 173, I do CTN dá a regra geral de decadência, ao estabelecer que o prazo de extinção do direito de lançar é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nos casos em que tenha havido antecipação do pagamento, não se tendo constatado dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial conta-se da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

No caso *sub judice*, em se tratando da denúncia que remete à **omissão de saídas de mercadorias tributáveis (FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS)** sem o pagamento do imposto, não teria como a autoridade administrativa tomar conhecimento daquilo que, segundo a denúncia descrita, não foi declarado pelo sujeito passivo, aplicando-se, assim, o prazo da regra geral do art. 173, I, do CTN, acima transcrito.

Logo, os créditos tributários lançados nos períodos de janeiro a dezembro de 2008, referentes a esta acusação foram atingidos pela decadência, estando decaídos em 1º de janeiro de 2014.

Esse, inclusive, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que proclamou, se não houver pagamento é aplicável o prazo do art. 173, do CTN. E caso haja pagamento, aplica-se o prazo de cinco anos contados do fato gerador, na forma do art. 150, §4º, do mesmo diploma. Em 26 de outubro de 2011, o STJ mais uma vez reitera a sua inteligência, conforme o julgado abaixo:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

3. "[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN" (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).

4. Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despiciendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

5. 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.

6. Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que 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.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1199262/MG, Rel. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011)"

É sabido que, sobre a matéria, o entendimento ora exposto é pacífico em nossa Corte de Justiça Fiscal, em se tratando de omissões de saídas, aplicar-se-á a regra do art. 173, I do CTN, como se verifica do Acórdão, *in verbis*:

"CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA DE PARCELA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA PENALIDADE PELA APLICABILIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Decadência de parcela do crédito tributário pela aplicação do art. 173, I do CTN, tendo como termo inicial de contagem o primeiro dia do exercício subsequente ao que deveria ter sido efetuado o lançamento.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº. 10.008/2013.

Acórdão 341/2014

CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.”

Por outro lado, no que tange às demais acusações, **Crédito Inexistente, Falta de Recolhimento do ICMS Importação, Erro na Conta Gráfica e Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas Realizadas**, especificamente no período de 1º.1.2008 a 31.12.2008, a análise deve perquirir rumos diversos.

Nestes casos específicos, tem-se que os lançamentos realizados de ofício, objeto de análise nos autos, nasceram das diferenças encontradas, conforme notas explicativas e disposições regulamentares, fazendo surgir a cobrança que deu ensejo às autuações epigrafadas.

As acusações repercutem situações em que o contribuinte declarou, emitiu notas fiscais, tendo a autoridade administrativa tomado conhecimento das remessas e do valor do ICMS devido, o que leva a aplicação da decadência pelas regras trazidas no art. 150, §4º, do CTN, tendo como termo inicial da contagem dos prazos, a data da ocorrência dos fatos geradores.

Assim sendo, com a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, tem-se que **ocorre a decadência dos valores** no período de janeiro a dezembro de 2008, visto ter findo o prazo para a receita proferir seu lançamento complementar de ofício ao final de cada respectivo mês do ano de 2013, pois o autuado só foi devidamente cientificado da autuação em 2 de janeiro de 2014, fl. 21 dos autos.

Diante desta situação fática, vejo que o crédito tributário apurado sobre o exercício de 2008 do presente contencioso se encontra extinto pela eclosão do instituto da decadência tributária.

Pelo exposto,

V O T O – pelo recebimento do **Recurso Hierárquico**, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002291/2013-30**, lavrado em 24 de dezembro de 2013, contra a empresa **CIENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** (CCICMS: 16.121.934-9), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso fiscal.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2016.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator