



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

Processo nº 147.139.2012-6

Recurso HIE/CRF Nº 769/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida : LOJAS INSINUANTE LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

Autuante(s): FERNANDO CARLOS DA S. LIMA E NEWTON A. SOBRINHO.

Relator(a): CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTA E DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE VALORES A TÍTULO DE CRÉDITOS FISCAIS. SAÍDAS COM BASE DE CÁLCULO ABAIXO DO PREÇO DE AQUISIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA APROPRIAÇÃO PROPORCIONAL. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.#EMENTA DESCRIÇÃO

- Reputa-se alcançado pela decadência o crédito tributário originário de vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais cujo lançamento se aperfeiçoou com a ciência dada ao sujeito passivo somente após o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado. Também são fulminados pela decadência os lançamentos de ofícios dos créditos tributários oriundos de falta de pagamento do ICMS Diferença de Alíquotas, da Substituição Tributária e de apropriação indevida de créditos fiscais, visto que efetuados após o prazo de cinco anos contados da data da eclosão dos fatos geradores, cuja declaração ou pagamento parcial do imposto se fez ao Fisco.

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 da relatora, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *improcedente* o *Auto de Infração de Estabelecimento* nº 93300008.09.00003220/2012-74 (fls. 3 e 4), lavrado em 5 de dezembro de 2012, em que foi autuada a empresa, LOJAS INSINUANTE LTDA., com inscrição estadual nº 16.147.235-4, já qualificada nos autos, para eximi-la de quaisquer ônus oriundos do presente Processo, pelas razões acima expendidas.

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

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003220/2012-74 (fls. 3 e 4), lavrado em 5 de dezembro de 2012, onde a autuada, LOJAS INSINUANTE LTDA., acima identificada, é acusada de cometimento das irregularidades adiante transcritas:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa – Tal irregularidade evidenciou-se pelo fato de o contribuinte não ter atendido o que dispõe o art. 4º do Decreto nº 28.057/2007, que dispõe sobre a Substituição Tributária nas operações com aparelhos celulares e dá outras providências. Tudo demonstrado na planilha de cálculo do ICMS/ST. Decreto nº 28.057/2007 (celulares).

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa – Tal irregularidade evidenciou-se pelo fato de o contribuinte não ter recolhido o

ICMS Diferencial de Alíquotas atinentes às operações:

De entradas de bens para ativo fixo no mês de fevereiro de 2007, infringindo o art. 106, II, “c” e § 1º c/c os arts. 2º, § 1º, IV, 3º, XIV 14, X, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

De entradas de mercadorias para uso/consumo no mês de dezembro/2007, infringindo o art. 106, II, “c” e § 1º c/c os arts. 2º, § 1º, IV, 3º, XIV e 14, X, todos do RICMS/P, aprovado pelo Dec. 18.930/97. Tudo demonstrado na planilha (Demonstrativo Cálculo Diferença DIFAL – 2007).

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa – Tal irregularidade evidenciou-se pelo fato de o contribuinte, em desacordo com a legislação fiscal pertinente, utilizou-se indevidamente de créditos fiscais, em decorrência de:

Ter utilizado indevidamente créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual, infringindo o art. 82, III do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Por entradas de mercadoria (produtos de informática) sem observância à redução de base de cálculo, infringindo o art. 82, XI, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

As infrações acima estão devidamente demonstradas nas planilhas em anexo (Demonstrativo da Conta Mercadorias Lucro Real Por Produto – Prejuízo Bruto – Valor do ICMS a Estornar; Demonstrativo do Estorno do Crédito Fiscal Decorrente do Estoque Inicial e das Aquisições de Produtos de Informática, objeto de saídas com redução de base de cálculo, assim como na Planilha Reconstituição da Conta Corrente).

- VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa – Tal irregularidade está demonstrada na planilha (Levantamento Quantitativo – Exercício Fechado/Por Produto – Saídas de Mercadorias Sem Documentação Fiscal).

Segundo o entendimento acima, os autuantes constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 344.914,48, sendo R\$ 115.029,90 de ICMS, por infringência aos arts. 399, 106, 158, I e 160, I, além dos dispositivos legais citados as notas explicativas, acima transcritas, todos do RICMS/PB, e de R\$ 229.884,58 de multa por infração, com fundamento no artigo 82, II, “b” e V, “a”, “g” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 46: Termo de Início de Fiscalização, demonstrativos com resumo dos procedimentos fiscais efetuados, correspondência via e-mail institucional, cópia de comprovantes de pagamento de ICMS, recibo de entrega de arquivo eletrônico.

Após a regular ciência da autuada, conforme atesta o Aviso de Recebimento nº RA 15918748 4 BR, de fl. 49, assinado por seu receptor, em 14/1/2013, a autuada apresenta petição, na fl. 52, mediante a qual solicita a juntada de documentos e, diante do deferimento do seu pleito, esta anexa os documentos de fls. 53 a 618.

Na fl. 619 foi lavrado Termo de Revelia, datado de 25/2/2013, ao que, na fl. 620, foi efetuada a informação sobre inexistência de antecedentes fiscais da denunciada e, na fl. 621, foi procedida a conclusão dos autos, com remessa à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, de onde retornaram à repartição de origem a fim de serem instados os autos para formalizar contestação, conforme a requisição de fl. 622, da autoria da Auditoria Jurídica, que, ao fundamento do art. 708 do RICMS/PB, concebeu como sendo peça reclamatória o requerimento formalizado pela autuada, na fl. 52, no sentido de obter autorização para juntada documental, a qual, ao após o deferimento, findou por ser realizada, nos termos acima relatados.

Às fls. 625 e 626, os autuantes apresentam contestação, onde alegam que, apesar de não haver no requerimento de juntada documental, apresentado pelo contribuinte, qualquer manifestação expressa sobre o objeto do auto infracional, reconheceram que o lançamento de ofício fora alcançado pela decadência, visto que a ciência da peça basilar se deu após o prazo de cinco anos insculpido no art. 173, I do CTN.

Explicitam que a autuação se deu dentro do prazo legal reservado à constituição do crédito tributário, porém “por erro muito provável dos Correios, estes indicaram no documento anotado como de fls. 48 (verso), que o contribuinte mudou-se, motivo pelo qual a ciência não foi realizada dentro do prazo”.

Acrescem, ainda, que o “o endereço existe, não houve mudança de endereço por parte do contribuinte, conforme se comprova mediante NFe emitida em 7/1/2013 (fl. 624), onde visualizamos que o endereço permanece o mesmo”.

Com essas considerações, pugnam pela improcedência do feito fiscal.

Com nova informação sobre inexistência de antecedentes fiscais (fl. 628) e nova conclusão dos autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais (fl. 629), estes foram distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que declinou o seu entendimento pela improcedência do auto de infração, deferindo, pois, o pleito dos autuantes, formalizado na fase contestatória, por concluir pela decadência do lançamento de ofício, relativamente às acusações de “falta de recolhimento do imposto estadual”, com base no art. 150, § 4º do CTN, e no que concerne à delação de “vendas sem emissão de documentação fiscal”, acostou-se no art. 173, I do referido diploma legal, declarando, também, a decadência do respectivo crédito tributário, conforme sentença de fls. 631 a 634.

Interposto o recurso hierárquico (fl. 635), seguiu-se a ciência da sentença “a quo” para a autuada (mediante o Edital nº 054/2014-NCCDI/RRJP, publicado no DO, de 15/7/2014, cuja cópia consta a fl. 639), que não recorreu voluntariamente a esta instância “ad quem”.

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

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que sentenciou pela improcedência do lançamento de ofício em tela, ao fundamento da ocorrência de decadência dos créditos tributários, visto que, considerando a data da ciência do auto de infração, estes foram constituídos após o prazo legal, conforme aplicação do art. 158, § 4º e 173, I, ambos do CTN.

É sabido, e consabido, que a decadência do direito de lançar constitui causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 156, I, do CTN, e tem seu conceito delineado no art. 173 do citado diploma legal: a perda do direito de constituir o crédito tributário, pelo decurso de prazo certo estabelecido

nos incisos I e II, do Codex.

Portanto, como regra geral, a decadência se opera dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsão ínsita no dispositivo supra, e se aplica ao lançamento de ofício, na hipótese em que o sujeito passivo se tenha omitido no cumprimento do dever de pagar, antes de qualquer exame do sujeito ativo.

Da mesma forma, se o sujeito passivo paga o tributo antecipadamente, mas em valor inferior ao devido, o prazo que flui é para a autoridade fiscal homologar, se assentir na sua exatidão, do contrário deve lançar de ofício a diferença não recolhida, observando, para tanto, o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, consoante disposição do art. 150, § 4º, do CTN (grifei).

Essa solução se dá em função de que a notoriedade do fato, que ensejaria ao Fisco o conhecimento de que o pagamento do imposto se dera apenas de modo parcial, consiste na declaração que lhe é prestada pelo contribuinte sobre os valores do imposto apurados, cujos recolhimentos, não obstante, verificaram-se a menor, caso em que os créditos tributários correspondentes à diferença não paga estariam a mercê da regra do art. 150, § 4º, do CTN, para efeito de lançamento de ofício, cujo prazo para realizar deve ser contado da ocorrência dos fatos geradores.

Com efeito, a circunstância de notoriedade do fato (pagamento do imposto em valor inferior ao apurado e declarado) caracteriza-se quando o contribuinte satisfaz à regra do art. 150, § 1º, do CTN. O sujeito ativo, diante da atividade do contribuinte homologa os valores pagos ou lança de ofício a diferença informada, porém não recolhida, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador (grifei).

Também se caracteriza a notoriedade da ocorrência do fato gerador do imposto a simples entrega de declaração prestada pelo próprio contribuinte em documento apropriado. Nesse sentido, dispõe a hodierna jurisprudência do STF, segundo a qual, havendo a declaração do contribuinte acerca de fatos geradores, a decadência deve ser analisada sob a égide do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, em vista do disciplinamento legal estabelecido aos impostos cujo lançamento se perfaz por homologação, aliado à hodierna jurisprudência do STF, que considera a declaração do contribuinte acerca de fatos geradores informados, a decadência deve ser considerada à luz do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesses cenários, considera-se que o sujeito ativo dispõe de condições para proceder ao lançamento de ofício para cobrança do imposto não recolhido, total ou parcialmente, de forma antecipada, sem qualquer exame prévio da autoridade administrativa, dentro do prazo e contagem, acima

mencionados.

O novo ordenamento processual administrativo tributário deste Estado – Lei nº 10.094, de 27/9/2013, cujos efeitos se produziram a partir de 1º de março de 2014 (art. 165) - adotou essa diretriz do STF, consoante se infere do art. 22, § 3º, *in verbis*:

“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 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 econômicas 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. (Grifo não constante do original)

Por outro lado, inexistente o recolhimento antecipado do ICMS ou a declaração sobre fatos geradores não se pode esperar que, diante da inexistência de notoriedade do fato gerador, o Fisco tenha tomado conhecimento da sua ocorrência para o efeito de lançar o crédito tributário. Nessas circunstâncias (desconhecimento da ocorrência do fato gerador, posto que omitida), o prazo quinquenal da decadência começa a fluir a partir **do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser ter sido efetuado**, nos termos do art. 173, I do CTN, *in verbis*:

“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.”

Isto considerando, observa-se que a primeira, segunda e terceira acusações, ínsitas no auto infracional em foco, que tratam de falta de recolhimento do ICMS/ST incidente sobre operações com aparelhos celulares, bem como do ICMS/DIFAL (ativo fixo e uso/consumo), e créditos indevidos (falta de estorno do imposto em decorrência de prejuízo bruto e de inobservância da apropriação proporcional à saídas com redução da base de cálculo), todas verificadas no exercício de 2007, são reguladas pela norma do art. 150, § 4º do CTN, e dos art. 22, §§ 1º, 2º e 3º da Lei Estadual nº 10.094/2013, devido a existência de declaração e pagamento parcial do tributo, conforme atesta a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fl. 11).

Considerando que o lançamento de ofício cuja eficácia se verifica com sua regular ciência promovida ao sujeito passivo, e que, no caso, essa notificação se concretizou em 14/1/2013, e considerando, ademais, que os fatos geradores eclodiram em março, fevereiro e dezembro/2007, respectivamente, operou-se a decadência dos créditos tributários relacionados à acusações acima citadas, porquanto sua constituição se deu após o prazo de cinco contados a partir da ocorrência desses fatos.

Por sua vez, a quarta e última acusação, concernente a vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais, durante o exercício de 2007, diante da omissão do sujeito passivo, não houve meios de o Fisco tomar conhecimento da eclosão dos fatos geradores do ICMS para o efeito de homologar os créditos tributários, se com eles concordasse, ou lançar a diferença porventura existente e não paga.

Com efeito, inexistentes as informações sobre as saídas realizadas não teria como o Fisco tomar conhecimento da eclosão dos respectivos fatos geradores para o efeito de homologar os créditos tributários, se com eles concordasse, ou lançar a diferença porventura existente e não paga.

Em face do que, a contagem do prazo quinquenal da decadência do direito de o Estado efetuar o lançamento de ofício para haver os créditos tributários que entende lhe sejam devidos rege-se pela norma do art. 173, I, do CTN, ou seja, tem seu início a partir de 1º de janeiro de 2008 e final em 31 de dezembro de 2012 e, ao que se vê, a ciência do auto infracional se deu em 14/1/2013.

Portanto, relativamente à acusação de vendas de mercadorias tributáveis, constatadas por falta de emissão de notas fiscais durante o exercício de 2007, o crédito tributário correspondente foi atingido pela decadência.

Diante dessas constatações, confirmo a decisão singular que declarou a decadência dos lançamentos de ofício efetuados mediante o auto de infração em tela.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *improcedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003220/2012-74* (fls. 3 e 4), lavrado em 5 de dezembro de 2012, em que foi autuada a empresa, LOJAS INSINUANTE LTDA., com inscrição estadual nº 16.147.235-4, já qualificada nos autos, para eximi-la de quaisquer ônus oriundos do presente Processo, pelas razões acima expendidas.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora