



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

Processo nº 023.331.2013-4

Acórdão 038/2015

Recurso HIE/CRF-009/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuante: SÉRGIO RICARDO A. NASCIMENTO

Relator: CONSº. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFIGURADA. FALTA DE
RECOLHIMENTO DE ICMS – CRÉDITO INEXISTENTE. AUTO DE INFRAÇÃO
IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO**

O prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em havendo o pagamento de parte do crédito rege-se-á pelo art. 150, §4º do CTN, e será de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

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

Relatório

Em análise neste Colegiado, Recurso Hierárquico nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000262/2013-34, lavrado em 14 de março de 2013, contra a empresa VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A., (CCICMS: 16.027.016-2, em razão da seguinte irregularidade:

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: O contribuinte utilizou-se de um crédito de R\$ 435.482,89, no mês de março/ 2008, onde o saldo final de fevereiro/2008 foi a recolher (e recolhido) no valor de R\$ 942.985,34.

Em decorrência da acusação supracitada, o atuante procedeu ao lançamento tributário de ofício, exigindo ICMS na quantia de R\$ 435.482,89 (quatrocentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e oitenta e nove centavos) por infringência aos arts. 72, 73 c/c 77 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 870.965,78 (oitocentos e setenta mil, novecentos e sessenta e cinco reais e setenta e oito centavos), de multa por infração, arremada no art. 82, V “h” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 1.306.448,67 (um milhão, trezentos e seis mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e sessenta e sete centavos).

Instruem os autos, cópias do livro Registro de Apuração e do ICMS (fls. 4/11). Cientificada da ação fiscal, por Aviso de Recebimento, em 17/4/2013, a atuada

veio tempestivamente aos autos, através dos seus advogados legalmente constituídos, consoante instrumento procuratório às fls.52, apresentando, inicialmente, um breve relato dos fatos constantes nos autos, passando, a seguir, aos seguintes argumentos:

- primeiramente, pugna pela improcedência do auto de infração, alegando está decaído o direito da Fazenda Pública de lançar o crédito tributário, conforme disposição expressa no art. 150, § 4º do CTN e c/c art. 156, V, da mesma norma;

- aduz que a decadência se caracteriza por ser um prazo extintivo do direito subjetivo, de caráter potestativo, em razão tão somente da inércia do seu titular em exercê-lo no tempo assinado;

- acrescenta que, no caso em apreço, o legislador atribui à administração fiscal, quando do decurso do lapso temporal de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, o condão de homologar definitivamente a atividade do contribuinte, que fora antes objeto do pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte;

- salienta que é exatamente o que se busca nos autos: em 17/4/2013, mais de cinco anos depois, realizar lançamento tributário de fato abrangido na competência 03/2008, ou seja, de 1/3/2008 a 31/3/2008;

- após longo texto sobre a matéria, o contribuinte disserta sobre a nulidade absoluta do Auto de Infração questionado, por conter irregularidades previstas no art. 142 do CTN, que afrontam à ampla defesa e ao contraditório;

- considera, ainda, que houve “erro de fato”, que pode e deve ser corrigido, afirmando que o fazendário não analisou os livros do contribuinte, que deveria haver realização de prova pericial, tendo recolhido R\$ 435.482,89, no mês de fevereiro/2008 a maior, restando saldo credor de igual valor;

- questiona a aplicação da multa no percentual de 200%, que considera indevida, requerendo, por fim, a improcedência do lançamento consubstanciado no presente Auto de Infração.

Instado a contestar os argumentos defensuais, o autuante compareceu às fls. 130/132, afirmando que o contribuinte tenta procrastinar o pagamento do tributo devido, não tendo apresentado defesa substancial, nem provas incontestáveis quanto ao feito fiscal, e requer a procedência do Auto de Infração.

Sem informação de antecedentes fiscais (fls.134), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que após analisar minudentemente os autos, decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, mediante a seguinte ementa:

CRÉDITO INEXISTENTE – CABIMENTO – DECADÊNCIA CONFIGURADA COM BASE NO ART. 150, § 4º do CTN – CONSEQUÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

A hipótese dos autos (crédito inexistente) subsume-se perfeitamente à diretriz que emana do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, daí porque o crédito tributário compulsoriamente lançado não mais seria passível de exigência, visto que o ato administrativo correspondente ao lançamento, somente se completou após o transcurso do prazo de 05(cinco) anos.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Contra- arrazando a decisão da primeira instância, o autuante veio às fls. 157/158, dos autos, apresentar sua discordância, argumentando que o entendimento posto na decisão singular provém do art. 173 do CTN.

Questiona o fato que, se o Fisco poderia realizar o lançamento em 2009, do fato ocorrido em 2008, como poderia haver decadência? Acrescenta que utilizando-se de uma interpretação mais benigna, o art. 173 do CTN não seria utilizado haja vista que o prazo para contagem se daria em 1.1.2009.

Por fim, requer a esta Corte, que a decisão monocrática seja totalmente reformada, tornando procedente o lançamento inicial.

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

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre a infração Crédito Inexistente, comprovada por utilização de crédito fiscal sem amparo documental, consoante denúncia posta na peça exordial, fls.3, referente ao mês de março de 2008.

De início, ressalto que o presente recurso decorreu da decisão da primeira instância, datada de 30.10.2013, que decidiu pela improcedência do lançamento indiciário contido no Auto de Infração de Estabelecimento de nº 9330008.09.0000262/2013-34, lavrado em 11/3/2013, em face de o lançamento encontrar-se atingido pela 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. Assim, este instituto jurídico tem o condão de impedir que as relações jurídicas perdurem indefinidamente, sem termo final, dando-lhes maior segurança jurídica.

Ao acostar seu entendimento no art. 150, § 4º do CTN, a julgadora singular acertadamente decidiu pela improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento, em questão, haja vista que o crédito tributário lançado em março do exercício de 2008, não mais seria passível de exigência, visto que o ato administrativo correspondente ao lançamento somente se completou após o transcurso de 5(cinco) anos, com a ciência ocorrida em abril de 2013.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e 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;

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.

Neste sentido, esta relatoria vê como correta a decisão singular, visto que o nascedouro da obrigação surgiu com a ocorrência do fato gerador que foi declarado pelo contribuinte para efeito de homologação do lançamento, tendo como prazo fatal para sua exigibilidade a contar de 5 (cinco) anos do respectivo fato gerador.

Além do mais, no que se refere à acusação de crédito inexistente, este Colegiado, após inúmeros estudos e debates, sobre a matéria, se viu impelido a aplicar o entendimento do STJ, considerando que nos impostos por homologação, havendo a declaração e apuração do contribuinte acerca de fatos geradores informados a decadência deve ser analisada sob a égide do art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

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 cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem 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 menor que o previsto no art. 175, I do CTN., 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, começam surgir controvérsias.

Importa reiterar que as questões envolvendo decadência sempre foram objeto de polêmicas e discussões nesta Corte, assim como no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Dessa forma, ao se constatar que os fatos apurados pela fiscalização derivaram de operações realizadas no mês de março de 2008, com lançamento declarado nos livros fiscais próprios, ficam extintos pela decadência os créditos tributários levantados na denúncia de uso de crédito inexistente, referentes ao mês que eclodiu repercussão tributária, ou seja, 1º.3.2008 a 31.3.2008.

Para sedimentar e pacificar esta decisão, apenso a colação recente posicionamento desta relatoria no julgado dos embargos contido no Recurso nº 422/2013, que gerou o Acórdão CRF nº 439/2013, senão vejamos:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACATADA. PREMISSA DE FATO EQUIVOCADA. ALEGAÇÕES DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ARGUMENTOS REJEITADOS. REFORMADA PARCIAL DA DECISÃO EMBARGADA.

1 - Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo a entrega de declaração de informações fiscais sem recolhimento ou com o recolhimento a menor do que foi declarado, contar-se-á o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, exceto se houver dolo,

fraude ou simulação (art. 150, § 4º, do CNT). Acolhida a preliminar arguida.

*2 - A via dos **embargos** declaratórios tem o seu alcance precisamente definido na legislação estadual de regência. Os demais argumentos trazidos à baila pela*

embargante no sentido de desconstituir o crédito tributário exigido, não comprovam a

ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão vergastada. Claro

inconformismo do embargante a objetivar a discussão dos fundamentos da decisão.

3 - Efeito infringente parcial dos Aclaratórios em face da existência de premissa de fato equivocada. Reforma da decisão embargada no que diz respeito ao instituto da decadência.

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, procedimento ora efetivado pela autuada.

Em assim sendo, o Estado disporia então do prazo de cinco anos para dizer se concorda ou não com o valor pago pelo contribuinte, concordando dentro desse prazo, ocorreria sua homologação expressa; se não se manifesta nesse prazo, ocorreria a homologação tácita; e ainda, se não concorda dentro desse prazo, faria 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 nos 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.

É possível verificar que a instância especial desta pasta 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.

Assim, considerando que a Administração Tributária, por intermédio de suas autoridades fiscalizatórias, teria condições de proceder ao lançamento de ofício, mediante lavratura do Auto de Infração, para cobrar a diferença de imposto que teria deixado de recolher, deveria fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador, conforme lição do art. 150, § 4º, sob pena de vir configurado o instituto da decadência tributária.

Nesse critério, conforme entendimento proferido pela instância prima e reafirmado por esta relatoria, todo o crédito oriundo dessa lide estaria alcançado pela decadência, em face de a ciência ter sido efetivada em 17/4/2013, razão por que toda a presente demanda deverá ser improcedente.

Não obstante, vejo que este Colegiado tem entendimento uníssono quanta à matéria retratada conforme edições dos recentes Acórdãos a seguir transcritos:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. PRELIMINAR CABÍVEL.

RECOLHIMENTO COMPROVADO DA PARTE CONFORMADA. EXTINÇÃO DA LIDE.

DECADÊNCIA CONFIGURADA DOS LANÇAMENTOS IMPUGNADOS. REGRAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 150, §4º DO CTN. CRÉDITO INDEVIDO. INFORMAÇÕES PRESTADAS NOS LIVROS FISCAIS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA.

1. Acolhimento da tese preliminar que atesta a ocorrência de recolhimento de parte das acusações denunciadas na medida fiscal, em face de comprovação de pagamento dos créditos tributários conformados, dando por encerrada qualquer questionamento meritório da parte incontroversa da lide.

2. A jurisprudência desta Corte Administrativa de Julgamento firmou o entendimento no sentido de que, havendo creditamento indevido de ICMS com plena repercussão tributária de falta de pagamento do ICMS em cada período de competência, apoiada nas declarações de informações fiscais prestadas à Fazenda Estadual ou que tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado tem-se que o prazo decadencial, para lançamento de ofício, segue o disciplinamento segundo o qual a sua contagem tem início a partir da eclosão do fato gerador, conforme previsão contida no artigo 150, §4º do CTN e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), fato que fulminou de decadência os lançamentos indiciários impugnados no recurso.

3. Parcialidade da exação fiscal com recolhimento promovido de seu quantum devido, consoante atesta às informações de quitação do sistema de arrecadação da SER/PB.

Acórdão 106/2014

Recurso VOL/nº 310/2012

Relator : CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000262/2013-34**, lavrado, em **11/3/2013**, contra a empresa **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A.**, CCICMS nº 16.027.016-2, devidamente qualificadas nos autos, eximindo-os de todos os efeitos decorrentes da exordial acusatória.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de fevereiro de 2015.

CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator