

PROCESSO Nº 1752682016-7
ACÓRDÃO Nº 0022/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida: REFRESCO GUARARAPES LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ – JOÃO PESSOA.
Autuante: ALEXANDRE SOARES DE ANDRADE
Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ACATAMENTO. MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO 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, motivada pela notificação fora do prazo decadencial do
auto de infração ao sujeito passivo, "in casu", nos termos do art. 150,
§4º, do CTN.*

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de
Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso de
ofício, por regular, e no mérito pelo seu desprovidimento, para manter a decisão da instância
singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº
93300008.09.00002723/2016-56, lavrado em 21 de dezembro de 2016, contra a empresa
REFRESCO GUARARAPES LTDA., CCICMS nº 16.023.765-3, eximindo-a de quaisquer
ônus decorrente do presente processo.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de
videoconferência, em 26 de janeiro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico



Processo nº 1752682016-7
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida: REFRESCO GUARARAPES LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ – JOÃO PESSOA.
Autuante: ALEXANDRE SOARES DE ANDRADE
Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ACATAMENTO. MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO 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, motivada pela notificação fora do prazo decadencial do
auto de infração ao sujeito passivo, “in casu”, nos termos do art. 150,
§4º, do CTN.*

RELATÓRIO

*Trata-se de Recurso de Ofício, interposto nos termos 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 93300008.09.00002723/2016-56, lavrado em 21 de
dezembro de 2016, contra a empresa REFRESCO GUARARAPES LTDA. (CCICMS:
16.023.765-3), em razão das seguintes irregularidades, identificadas no período de dezembro
de 2011, abaixo citadas:*

- 0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de
recolhimento do imposto estadual.

Indicando como não recolhimento das Faturas nºs 3004859298 e 3004865841,
foram dados como infringidos o art. 106 do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista
no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$
334.520,90, sendo, R\$ 223.013,93, de ICMS e R\$ 111.506,97, de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 a 19, incluindo os extratos das duas
faturas denunciadas.

Cientificada da acusação por via postal, com Aviso de Recebimento – AR –
recepcionado em 4/1/2017, fl. 13, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, fls. 17 a 30,
protocolada em 24/1/2017, alegando, em síntese, que:

- Alega a improcedência da acusação alegando os produtos estão sujeitos
à substituição tributária, não cabendo a exigência do diferencial de
alíquota.
- Suscita a ocorrência de *bis in idem*, afirmando que o imposto foi
recolhido na operação subsequente.

- Argui a impropriedade da multa por não se adequar à conduta descrita na infração e por se caracterizar como confiscatória.
- Ao final, requer: i) que seja decretada a nulidade ou improcedência da acusação; ii) a redução ou afastamento da penalidade aplicada.

Com informação de haver antecedentes fiscais, fl. 67, mas sem caracterização de reincidência, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Heitor Collett, que após a análise, decidiu pela improcedência da autuação, com recurso de ofício, por entender ter sido atingida pelo instituto da decadência tributária, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA.

- O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96.

No entanto, em razão do alcance da decadência, houve sucumbência do crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Cientificada regularmente da decisão singular, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 185, não houve manifestação nos autos no prazo regulamentar, sendo estes remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos na forma regimental a esta relatoria, para apreciação e julgamento do recurso de ofício.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do Recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que improcedeu o lançamento inicial, em função do alcance da decadência tributária, referente à acusação por falta de recolhimento de ICMS – Garantido Complementar e ICMS – DIFAL Complementar, de acordo com as faturas emitidas, correspondentes às notas fiscais adquiridas em dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 6 a 11.

Embora não tenha sido solicitada pela defesa, a instância *a quo* analisou a decadência tributária, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida e declarada de ofício em qualquer fase do processo. Assim, passo a analisar este fenômeno jurídico no presente contencioso, que se trata de uma prejudicial de mérito, e objeto do presente recurso.

Cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por *homologação*, tratando-se de tributo em que a legislação remete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

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.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em exame, houve a emissão de faturas pela fiscalização, na cobrança do ICMS, objeto do presente contencioso, pela entrada de mercadorias e registro das notas fiscais de aquisição, o que, evidentemente, demonstra que as operações de entradas de mercadorias já eram de conhecimento do FISCO Estadual. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013¹, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN, acima citado, e não a do art. 173, I, do CTN², conforme fundamento do julgador monocrático.

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 4/1/2017. Assim, considerando, para o caso em questão, o prazo decadencial tem como referência a ocorrência do fato gerador, verifico que este se contaria a partir de 5/1/2012, devendo ser excluído da autuação, portanto, os fatos geradores anteriores a esta data, ou seja, os ocorridos no período de dezembro de 2011, relativamente a acusação de falta de recolhimento do ICMS-Garantido e ICMS-Diferencial de Alíquotas, Faturas 3004859298 e 3004865841, respectivamente.

Portanto, corroboro a decisão monocrática quanto ao resultado final de sua análise, que improcedeu a autuação em tela, embora discorde de seu fundamento, que foi com arrimo no artigo 173, I, do CTN. Contudo, houve a convergência das conclusões de que o lançamento de ofício foi fulminado pelo fenômeno jurídico da decadência tributária.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e no mérito pelo seu desprovimento, para manter a decisão da instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002723/2016-56, lavrado em 21 de dezembro de 2016, contra a empresa REFRESCO GUARARAPES LTDA., CCICMS nº 16.023.765-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente processo.

¹ Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

§ 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.

² 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;

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 26 de janeiro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

