



ACÓRDÃO Nº:	082/2024
PROCESSO Nº:	2017/6040/501526
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000583
RECORRIDA:	ADM DO BRASIL LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.384.466-6
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. TERMO DE ADITAMENTO. DECADÊNCIA – O auto de infração pode ser objeto de revisão, para saneamento de incorreções ou omissões, desde que realizada dentro do prazo quinquenal, nos termos do Art. 150, §4º do CTN.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2017/000583, que exige ICMS por aproveitamento indevido de crédito sobre mercadorias que não originaram créditos nas entradas, estando em desacordo com a legislação tributária, nos valores de: R\$ 432.515,48 (quatrocentos e trinta e dois mil, quinhentos e quinze reais e quarenta e oito centavos), campo 4.11; R\$ 54.463,43 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e três reais e quarenta e três centavos), campo 5.11; e R\$ 136.409,90 (cento e trinta e seis mil, quatrocentos e nove reais e noventa centavos), campo 6.11, no período de 01/01/2012 a 31/12/2014, respectivamente, conforme Levantamento Básico do ICMS.

Foram juntados ao processo os levantamentos fiscais e livro registro de apuração do ICMS, documentos às folhas 05/46.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, conforme AR às fls. 48.

Q



J



Tempestivamente, através de seu procurador constituído, conforme documentos às fls. 109/114, o sujeito passivo apresentou impugnação ao auto de infração, fls. 50/79.

As alegações defensórias consistem em que os créditos glosados se referem a valores indicados como Outros créditos; que esses créditos são compostos, basicamente, (i) pela tributação referente a mercadorias remetidas para exportação, mas não exportadas no prazo legal, (ii) por créditos mensais e proporcionais do CIAP e (iii) pela emissão de notas fiscais de quebra, em operações de exportações, cujo ICMS é recolhido por guia especial, com juros e multa, e, por também compor a apuração e ser lançado a débito, implica lançamento igual a crédito, para anulá-lo e impedir o recolhimento em dobro.

Expõe que os valores de ICMS destacados nas notas fiscais de quebra são registrados como crédito porque consubstanciam notas fiscais de saídas registradas como débito. O ICMS respectivo é recolhido antecipadamente, fora da apuração, porque devido com juros e multa, para evitar o recolhimento em duplicidade (guia especial e apuração), deve-se lançar o valor da nota fiscal também a crédito.

Que a multa aplicada também é manifestamente indevida, porquanto exige 100% do valor do imposto relativo à falta de recolhimento do diferencial de alíquota, o que sequer é alegado no Auto de Infração e não tem qualquer relação com uma glosa de crédito. Ademais, é desarrazoada, desproporcional e possui manifesto efeito de confisco.

Ainda, no caso em questão, a defesa alega que deve ser aplicada a regra prevista no artigo 150, § 4º do CTN - Código Tributário Nacional para o lançamento do crédito tributário.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

O julgador de primeira de instância, conforme despacho nº 104/2017-CAT/JPI/JCM, fls. 273, solicitou manifestação do autor do procedimento quanto aos fatos alegados pela defesa e saneamento dos autos.

Em atendimento ao referido despacho, o autor do lançamento do crédito tributário apresentou manifestação quanto aos fatos apresentados pela defesa, lavrou o termo de aditamento modificando o enquadramento da penalidade, juntou o demonstrativo do crédito tributário, cópias do relatório de arrecadação e livros fiscais, documentos às fls. 276/383.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Intimada da juntada dos documentos acima, conforme AR - Aviso de Recebimento às fls. 385, verso, a defesa não se manifestou, sendo lavrado o Termo de Inocorrência de Manifestação às fls. 386.

Em retorno à instância singular, o julgador em análise primária, registra que, apesar de ter sido solicitado o demonstrativo do crédito tributário, conforme despacho nº 104/2017, fls. 273/4, o autuante apresentou o referido documento, porém, o fez sem discriminar a origem dos estornos de créditos e ainda, sem indicar os valores mensais, fls. 282/4.

Entende que para uma melhor compreensão da matéria discutida, é necessária a demonstração dos valores mensais e origem dos respectivos estornos de créditos, conforme tabela que elabora em demonstração, por exercício.

Entende, a princípio, que não há impedimento para o aproveitamento de créditos do ICMS de bens do ativo imobilizado desde que observadas as condições estabelecidas na legislação tributária estadual, entretanto, o autuante não apontou com segurança os motivos desses estornos de créditos do ICMS de bens do ativo imobilizado ou demonstrou eventual erro na apuração desses valores, dessa forma, entende assim por devidas as seguintes exigências:

Campos A.I	Exercícios	Valores R\$	Parcela referente a:
4.11	2012	3.629,39	Créditos do ICMS de bens do ativo imobilizado
5.11	2013	7.105,14	Créditos do ICMS de bens do ativo imobilizado
6.11	2014	7.723,32	Créditos do ICMS de bens do ativo imobilizado

Quanto aos estornos dos créditos referentes a mercadorias que não tiveram as exportações efetivadas entende que os argumentos do sujeito passivo não podem prosperar, pois não possuem qualquer amparo na legislação tributária, que determina a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS quando não se efetivar a exportação de mercadorias remetidas para formação de lotes para exportação, entendendo assim por procedente o valor de R\$ 428.886,09.

Relativamente aos créditos de ICMS sobre notas fiscais de quebra e perdas, expõe o raciocínio de que nos termos do Artigo 493, § 3º, inciso II do RICMS, Decreto 2912/06, a impugnante, enquanto remetente de mercadorias para formação de lote em recintos alfandegados, é obrigada ao recolhimento do ICMS, com a devida atualização e acréscimos legais, quando a exportação não se efetivar em razão de perda, extravio, perecimento, sinistro, furto de mercadorias ou outras situações.





Assim, com fundamento na documentação juntada aos autos, entendeu correto o procedimento fiscal adotado pela empresa referente ao exercício 2013, pois, a mesma recolheu em DARE separado o valor do ICMS das perdas e, também, destacou o valor do imposto nas notas fiscais de saídas, realizando o débito do imposto no livro de apuração do ICMS.

Assevera que, em relação ao exercício de 2014, a autuada não apresentou os documentos fiscais e comprovantes de pagamento do ICMS que comprovem a regularidade das operações de quebra, conforme demonstra, portanto, expõe entendimento que é devida a exigência fiscal no valor de R\$ 128.686,58 (cento e vinte e oito mil, seiscentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos) em decorrência da falta de apresentação dos documentos necessários que dão sustentação às alegações da defesa.

Sustenta, ainda, que é improcedente a exigência do estorno de crédito do ICMS no valor de R\$ 47.358,29 (quarenta e sete mil, trezentos e cinquenta e oito reais e vinte centavos) em razão dos documentos juntados aos autos que comprovam a tese da defesa quanto a esse ponto específico.

Sobre a alegação da multa confiscatória, argumenta que a penalidade foi aplicada em consonância à legislação tributária em vigor à época dos fatos.

Quanto a suscitada decadência do crédito tributário, com fundamento no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, para o período anterior ao mês de maio/2012, a mesma procede em tese. No entanto, assevera que a condenação do sujeito passivo refere-se a fatos geradores de períodos posteriores a essa data, ou seja, setembro/2012, exercícios de 2013 e 2014, portanto, no caso concreto não houve a decadência do lançamento do crédito tributário como alegado pelo contribuinte.

Ante o exposto, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento parcial e julga procedente em parte as exigências do auto de infração de nº 2017/000583, condenado o sujeito passivo nos seguintes valores: R\$ 428.886,09 (quatrocentos e vinte e oito mil, oitocentos e oitenta e seis reais e nove centavos), parte do Campo 4.11, referente ao ICMS das mercadorias não exportadas, com a penalidade do campo 4.15 do Termo de Aditamento às fls. 280/81; R\$ 128.686,58 (cento e vinte e oito mil, seiscentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), parte do Campo 6.11, referente ao ICMS das perdas do exercício de 2014, mais os acréscimos legais; e absolvendo dos valores de: R\$ 3.629,39 (três mil, seiscentos e vinte e nove reais e trinta e nove centavos) referente parte do Campo 4.11, referente aos créditos do CIAP do exercício de 2012; R\$ 54.463,43



de

✓



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

(cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e três reais e quarenta e três centavos), Campo 5.11; e R\$ 7.723,32 (sete mil, setecentos e vinte e três reais e trinta e dois centavos), parte do Campo 6.11, referente ao aproveitamento de crédito de bens do ativo imobilizado, relativo ao exercício de 2014.

Como essa decisão é parcialmente favorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, submete a mesma à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins.

Foi acostado ao processo, na data de 25/05/2022, Recurso Voluntário contra a decisão exarada, protocolizado junto à Secretaria do CAT pelos representantes legais do sujeito passivo, mandato incluso.

Como argumentos recursais foram repisados os fundamentos utilizados em sede de impugnação do lançamento, sendo reforçado entendimento quanto a nulidade da autuação, bem como exposto que a avaliação dos vícios irreparáveis que pairam sob o processo foram superficialmente enfrentados na decisão *a quo*.

De início aponta a inexistência de procedimento formal de fiscalização para questionar a recorrente sobre os créditos objeto da autuação; não indicação de fundamento ou dispositivo legal que impedisse tais registros; definição imprecisa da exigência fiscal.

Pugna pela nulidade da autuação considerando nulo o ato praticado com cerceamento ao direito de defesa e com erro na determinação da infração, nos ditames do Art. 28, incisos II e IV da lei nº 1.288/01, em função do auto de infração ter sido lavrado com fundamento genérico e sem demonstração de que os créditos aproveitados violam pontualmente a legislação de regência.

Assevera que o Termo de Aditamento não saneou devidamente os equívocos apontados no lançamento, podendo ser constatado que esse carece de descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência, razão pela qual merece reforma a decisão recorrida.

Questiona a validade do auto de infração quanto ao direito de registro de crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de quebra, ICMS já recolhido, como forma de impedir recolhimento em duplicidade. Assim, após tecer argumentos sobre o tema, requer juntada de documentos complementares que alega corroborar com seu direito ao crédito apropriado quanto ao exercício de 2014, no que tange ao ICMS destacado nas notas fiscais de quebra.



Handwritten signature/initials

Handwritten signature/initials



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Segue expondo as razões quanto ao direito ao crédito de ICMS recolhido em razão da não exportação de mercadorias, fundamentando sua conduta ao princípio da não cumulatividade previsto no Art. 35, inciso II do RICMS/TO.

Requer a invalidade da multa que entende possuir caráter abusivo e desproporcional, caracterizando confisco, vedado pelo ordenamento jurídico.

Ao final, requer a reforma da sentença recorrida, com vistas ao cancelamento integral do suposto débito tributário objeto do auto de infração, bem como o ajuste da multa a patamar razoável, caso mantida a decisão singular.

Foram acostados documentos juntamente ao recurso interposto.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária discorre sobre o assunto; elenca os artigos na legislação que tratam do direito ao crédito, e colaciona jurisprudência do COCRE/TO, recomendando, por fim, a confirmação da sentença de primeira instância pela procedência parcial do feito.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento trata de reclamação quanto a ICMS por aproveitamento indevido de crédito sobre mercadorias que não originaram créditos nas entradas, estando em desacordo com a legislação tributária, no período de 01/01/12 à 31/12/14.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

Em análise preliminar, se verifica que o lançamento foi objeto de revisão, materializada via Termo de Aditamento de fls. 280/281, cuja notificação ao sujeito passivo ocorreu na data de 24/08/2020, por via postal, copia entre fls.392/393. 





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

No mencionado aditamento foram modificados os campos: 4.15 (grafado como 4.13); 5.15 (grafado como 5.13) e 6.15 (grafado como 6.13) - *penalidade*, sendo todas modificadas para o Art. 48, inciso IV, alínea "e" da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09, permanecendo os demais campos da autuação inalterados.

Foi ainda acrescido aos autos Demonstrativos de Crédito Tributário relativos aos exercícios autuados, bem como inseridas cópias de novos documentos, como: Relatório de Arrecadação; Livros de Registros de Entradas e Saídas e Guia de Informação e Apuração Mensal – GIAM dos exercícios fiscalizados.

No presente caso, o devido aperfeiçoamento do lançamento somente ocorreu de fato, pela notificação ao sujeito passivo do Termo de Aditamento, na data de 24/08/2020.

Bem verdade que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de revisão do lançamento, iniciativa prevista nos Arts. 145 e 149 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149. (grifo nosso)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento for-



f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

mulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Regra essa recepcionada na forma dos dispositivos constantes na legislação tributária estadual, precisamente nos ditames insculpidos nos Art. 35, §6º e 36 da Lei nº 1.288/01, senão vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:

§ 3º As incorreções ou omissões do auto de infração podem ser saneadas e não acarretam nulidade.

Art. 36. Iniciado o PAT, o auto de infração somente pode ser emendado por termo de aditamento, quando, em cada caso:

I – houver necessidade de alterar:

a) situação prevista no artigo anterior;

b) a tipificação legal da infração;

II – a averiguação ou exame técnico em documento, livro, objeto ou mercadoria a que se refere o procedimento, resultar na:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

a) existência de fato sobre o qual o sujeito passivo não tenha tido oportunidade de manifestar-se;

b) modificação da base de cálculo e alíquota aplicável de modo a tornar a obrigação tributária mais gravosa para o sujeito passivo.

§ 1º Do aditamento faz-se ciente o sujeito passivo, devolvendo-se-lhe o prazo para pagamento ou impugnação.

§ 2º Constatada nova infração durante a averiguação ou exame técnico em documento, livro, objeto ou mercadoria, lavra-se auto de infração distinto.

§ 3º O comparecimento espontâneo do sujeito passivo ao processo supre a intimação e o termo de ingresso no feito.

§ 4º Proferida, nos autos, a decisão de primeira instância fica preclusa a oportunidade de aditar o auto de infração.

§ 5º Na impugnação direta ao COCRE o auto de infração pode ser alterado por termo de aditamento. (Redação dada pela Lei nº 2.127 de 12.08.09). (grifamos)

Pois bem, compreendo que dentro da prerrogativa aqui apresentada, nada obsta que sejam corrigidas falhas e omissões eventualmente ocorridas no levantamento fiscal, consequentemente, no lançamento do crédito tributário, ocorre que, para tanto, devem ser respeitados alguns limites para que tais ajustes possam ocorrer, dentre eles, a exemplo: o *material*, relativo à impossibilidade de alteração do critério jurídico e o *temporal*, realizado dentro do prazo estabelecido para o lançamento.

Entendo não poder o Estado compelir o contribuinte, sob mácula ao princípio da segurança jurídica, a ficar *ad eternum* no sobressalto de que possam ocorrer alterações que modifiquem lançamentos de crédito tributário, utilizo para tal raciocínio suporte no Parágrafo Único do Art. 149 do CTN, que aqui transcrevo:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. (grifamos)



↓



Também por este prisma é o entendimento do respeitável mestre Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário. 31ª ed., Editora Malheiros, 2010, p. 190-193) que perfilha o mesmo pensar, ao asseverar que:

“Os lançamentos em geral podem ser objeto de revisão, desde que constatado erro em sua feitura e não esteja ainda extinto pela decadência o direito de lançar. Tanto o lançamento de ofício, como o lançamento por declaração, e ainda o lançamento por homologação, podem ser revistos.”

(...)

“A revisão de ofício, tanto do lançamento de ofício como do lançamento por declaração, **só é possível enquanto não extinto o direito de lançar (CTN, art. 149, parágrafo único)**, que se opera em cinco anos, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional.” (grifo nosso).

Com respaldo nesses fundamentos, compreendo que a não extinção do direito ao refazimento da constituição do crédito tributário deve se ater ao período de não extinção do próprio direito ao lançamento, no caso em questão, o prazo previsto no Art. 150, § 4º do CTN, regra que passo a discorrer.

Estamos diante do prazo de homologação que define o período de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador como limite para o lançamento, dessa forma, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 2014, esse prazo se findou no exercício de 2019, razão pela qual as exigências tributárias constituídas através do auto de infração nº 2017/000583 se encontram abarcadas pela decadência.

O lançamento por homologação se amolda aos casos de decadência previstos no Art. 150, §4º ou no Art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, a depender, segundo os dizeres da súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, da constatação de declaração e pagamento (antecipação) do imposto. No presente caso, diante todo o contexto dos lançamentos constituídos, instruídos e analisados, é fato que existiram pagamentos no período, mesmo que parciais.

Na hipótese de declaração e pagamento do imposto, ainda que não integral, estamos diante do prazo de homologação estabelecido no Art. 150, §4º do CTN, que define o período de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, como limite para o lançamento.



e

+



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

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. (grifamos)

Segundo entendimento que seguem os acórdãos paradigmas da Súmula nº 555 do STJ, a partir do momento em que o contribuinte declarou o crédito tributário que entendia devido, houve a declaração do fato gerador do imposto e, portanto, o Fisco já tinha as condições de fiscalizar, a fim de homologar ou não o pagamento realizado. Essa é a lógica que atrai a aplicação do artigo 150, §4º do CTN: existindo a declaração do fato gerador do imposto, ocorrer pagamento, ainda que parcial, a ser homologado.

Confira-se entendimento de um dos acórdãos paradigmáticos do STJ (AgRg no REsp 1.277.854):

"deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, **havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador)**. Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo por que **deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN**" (grifo nosso).

O entendimento dessa Corte estadual referente à decadência para o lançamento do ICMS, de que ela (a decadência) deve ser contada na forma do art. 150, § 4º, do CTN, está em sintonia com a jurisprudência da Corte Superior (STJ).

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

e



f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. Em síntese, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário será: a) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, se o tributo sujeitar-se a lançamento direto ou por declaração (regra geral do art. 173, I do CTN); b) de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador no caso de lançamento por homologação em que há pagamento antecipado pelo contribuinte (aplicação do art. 150, § 4º do CTN) e c) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado nos casos de tributo sujeito à homologação sem que nenhum pagamento tenha sido realizado pelo sujeito passivo, oportunidade em que surgirá a figura do lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação.

4. Na hipótese, houve pagamento antecipado e pretende o fisco cobrar diferenças relacionadas à apuração a menor realizada pelo contribuinte. Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, deve ser reconhecida a decadência do direito de lançar tributos cujo fato gerador tenha ocorrido em momento anterior aos cinco anos que antecedem a notificação do auto de infração ou da nota de lançamento.

5. Recurso especial provido.

(REsp 784.218/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 29/08/2006, p. 151) (grifo nosso)

Por tais argumentos, concluo com o entendimento de que a revisão do auto de infração, com a devida e válida notificação ao sujeito passivo, deve ocorrer durante o mesmo período estabelecido para o exercício do direito ao lançamento do





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

crédito tributário, que no caso em análise, é o previsto no Art. 150, § 4º do CTN, por todos os fundamentos antes expostos.

O instituto da decadência tributária, por constituir matéria de ordem pública e caráter terminativo, deve ser objeto de análise de ofício pelo juízo, ainda que em sede de preliminar não tenha sido suscitada pela parte, ou mesmo que, não tenha sido o recorrente taxativo no recurso voluntário interposto, razão pela qual foi por mim suscita a devida preliminar prejudicial de mérito.

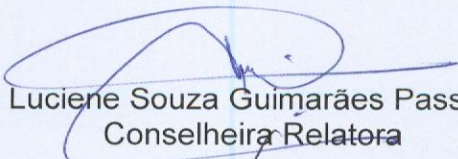
Desta feita, por todos os fundamentos expostos e por tudo mais que dos autos consta, voto, em preliminar, para julgar extinto pela decadência o auto de infração 2017/000583, sem análise de mérito.

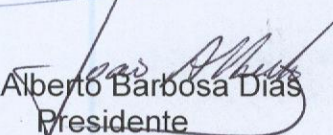
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, acatar a preliminar de extinção do crédito tributário pelo instituto da decadência, arguida pela Relatora, para julgar extinto pela decadência o auto de infração 2017/000583, sem análise de mérito. Voto divergente dos conselheiros Ricardo Shiniti Konya e Rui José Diel. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos sete dias do mês de março de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos três dias do mês de maio de 2024.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

