



ACÓRDÃO Nº:	105/2024
PROCESSO Nº:	2017/6860/500548
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000729
RECORRENTE:	LIMA COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA - ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.394.699-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS COMPLEMENTAÇÃO DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. 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, parágrafo 4º do CTN.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/000729, referente ao período de 01/02/13 à 31/12/13, contra a empresa "LIMA COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA-ME", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, ICMS COMPLEMENTAÇÃO DE ALÍQUOTA referente aquisições de mercadorias, item 4.1 no valor de R\$ 3.807,04, item 5.1 no valor de R\$ 3.484,40, item 6.1 no valor de R\$ 2.571,36, item 7.1 no valor de R\$ 8.222,68, item 8.1 no valor de R\$ 7.840,32, item 9.1 no valor de R\$ 1.896,36, item 10.1 no valor de R\$ 4.867,40, item 11.1 no valor de R\$ 311,50, item 12.1 no valor de R\$ 6.817,92, item 13.1 no valor de R\$ 6.293,80, item 14.1 no valor de R\$ 328,92 e item 15.1 no valor de R\$ 1.191,00, termo de aditamento fls. 134 a 138.

O sujeito passivo foi intimado do presente Auto de Infração no dia 02/01/19, pela via postal (fls. 142) na forma do artigo 22, inciso I, da Lei 1.288/01, com a redação dada pela Lei 1.304/02, comparecendo tempestivamente ao processo, com as seguintes alegações; DA NÃO INCIDENCIA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE TRANSFERENCIA ENTRE ESTABELECIMENTO e ao final requer o cancelamento do feito.



✓



O julgador de primeira instância elabora despacho nº 38/2019 e encaminha para saneamento, fls. 154.

A autoridade lançadora elabora termo de aditamento fls. 158 a 162 e o sujeito passivo é notificado em 01/06/2020 comparecendo novamente ao processo alegando preliminar de cerceamento ao direito de defesa por falta dos anexos e os demonstrativos do crédito e ao final requer a nulidade do feito.

O julgador de primeira instância, através do despacho nº 084/2021, novamente, entende necessário saneamento do procedimento e encaminha a agencia de atendimento, fls. 171 e 172.

O supervisor da agencia de atendimento de Gurupi, manifesta-se sobre o despacho e o mesmo retorna ao Contencioso Administrativo Tributário, fls. 173 a 175.

O julgador de primeira instância faz breve relato do procedimento e analisa as alegações feitas pela impugnante e entende que a maior parte das operações consignadas no procedimento são de transferências entre matriz e filial e que esta matéria já esta pacificada no STF, Súmula 166/1966.

Diante do exposto, sentenciou procedente em parte o auto de infração nº 2017/000729, procedente o valor de R\$ 300,00 e improcedente o valor de 2.154,80 do item 5.1 e procedente o valor de R\$ 1.229,60 e improcedente o valor de 7.922,68 do item 7.1 e julgar improcedente os itens 4.1, 6.1, 8.1, 9.1, 10.1, 11.1, 12.1, 13.1 e 14.1.

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

O contribuinte foi Intimado em 26/05/2022 e apresentou recurso em 10/06/2022 requer a reforma da sentença para que seja julgador improcedente o item 7.1 devido ao seu pagamento, fls. 190 e 191.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e recomenda a confirmação da sentença.

É o relatório.





VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2017/000729, referente ao período de 01/02/13 à 31/12/13, contra a empresa "LIMA COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA-ME", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, ICMS COMPLEMENTAÇÃO DE ALÍQUOTA referente aquisições de mercadorias, item 4.1 no valor de R\$ 3.807,04, item 5.1 no valor de R\$ 3.484,40, item 6.1 no valor de R\$ 2.571,36, item 7.1 no valor de R\$ 8.222,68, item 8.1 no valor de R\$ 7.840,32, item 9.1 no valor de R\$ 1.896,36, item 10.1 no valor de R\$ 4.867,40, item 11.1 no valor de R\$ 311,50, item 12.1 no valor de R\$ 6.817,92, item 13.1 no valor de R\$ 6.293,80, item 14.1 no valor de R\$ 328,92 e item 15.1 no valor de R\$ 1.191,00, termo de aditamento fls. 134 a 138.

O julgador de primeira instância, após análise de todos fatos contido no procedimento e as alegações feitas pela impugnante sentenciou procedente em parte o auto de infração nº 2017/000729, procedente o valor de R\$ 300,00 e improcedente o valor de 2.154,80 do item 5.1 e procedente o valor de R\$ 1.229,60 e improcedente o valor de 7.922,68 do item 7.1 e julgar improcedente os itens 4.1, 6.1, 8.1, 9.1, 10.1, 11.1, 12.1, 13.1 e 14.1.

A decadência é uma das formas de extinção do crédito tributário, sendo, portanto, matéria de ordem pública que deve ser apreciada pelo julgador sempre que presente, dispensando maiores considerações sobre o tema.

Nada obstante, importante adentrar também na seara do pagamento e da ocorrência do fato gerador, sendo que entendo que o pagamento do ICMS se dá de forma complexiva, isto é, por meio de apuração entre créditos e débitos, chegando ao final em um determinado valor a pagar ou saldo credor, ou ainda saldo zerado.

Ressalto ainda que a partir do momento que o contribuinte apresenta em suas declarações um valor de imposto a pagar ou um saldo credor que entendeu correto, o Fisco tem à sua disposição todas as informações para homologar expressamente ou glosar o montante pago ou creditado pelo contribuinte, como efetivamente o fez, sendo que tal prazo não é infundável, estando, com isso, sujeito ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, ante a constatação das declarações realizadas pelo sujeito passi-





vo, 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.

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)

Essa regra decadencial deve ser aplicada quando a obrigação ensejadora do imposto tem estreita relação com a atividade do contribuinte ou responsável de apurar e pagar antecipadamente o tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja revisão pelo fisco deve ser realizada no prazo de cinco anos do fato gerador, sem a qual se dá a extinção do crédito em face da homologação tácita por parte da Administração.

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

O presente processo foi formalizado por meio do auto de Infração nº 2017/000729, referente ao período de 01/02/13 à 31/12/13 e elaborado termo de aditamento, fls. 158 a 162 e o sujeito passivo é notificado em 01/06/2020 comparecendo novamente ao processo alegando preliminar de cerceamento ao direito de defesa por falta dos anexos e os demonstrativos do crédito e ao final requer a nulidade do feito.

Assim, no caso em comento, invoco como supedâneo às razões de voto o novel julgado preferido pelo STJ em sede de Recurso Especial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS/ST E MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À APURAÇÃO DO IMPOSTO. PAGAMENTO A MENOR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA
1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. **Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a obrigação tributária não declarada pelo sujeito passivo no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no (prazo) referido no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte ou responsável de apurar e pagar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo ente público pelo prazo de cinco anos, sem a qual ela (a atividade) é tacitamente homologada. Precedentes.**

3. O regime de substituição tributária não modifica a modalidade de lançamento por homologação do ICMS devido pelo responsável legal (substituto), de modo que o aludido entendimento jurisprudencial é perfeitamente aplicável na espécie.

4. A constituição de multa por eventual descumprimento de obrigação acessória vinculada à apuração de saldo recolhido amenor deve ocorrer quando da revisão do pagamento antecipadamente realizado, ou seja, dentro do prazo legalmente estabelecido para a homologação pela Administração, que, de acordo com § 4º, é de cinco anos contados do fato gerador. Inteligência dos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN.

5. Hipótese em que o acórdão recorrido reconheceu a decadência do ICMS/ST e da multa por obrigação acessória vinculada à apuração do imposto em razão da existência de pagamento antecipado, ainda que parcial, no período de apuração correspondente, de modo que a revisão dessa conclusão pressupõe reexame de prova, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido, **(grifo nosso)**

(REsp N° 1.798.274 - MG (2019/0047018-0), Rei. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/10/2020)

Com vistas a reforçar o entendimento aqui defendido, destaco parte das razões do voto do Acórdão supra, cujo embasamento legal se amolda aos motivos determinantes de seu resultado, senão vejamos:



[Assinatura manuscrita]



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

"Prevê o art. 150, § 2º, do CTN que "não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito".

Tem-se, assim, que o fisco, para cumprir o seu mister de verificar se o tributo devido foi regularmente quitado, não está vinculado a eventual comportamento equivocado do contribuinte, doloso ou não, que importe em ausência ou insuficiência de recolhimento.

Ocorre que, na sequência, o § 3º desse mesmo dispositivo prevê que esses mesmos atos incorretos do contribuinte "serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua gradação", o que revela, claramente, que a constituição de multa por eventual descumprimento de obrigação acessória vinculada à apuração de saldo recolhido a menor deve ocorrer quando da revisão do pagamento antecipadamente realizado, ou seja, dentro do prazo legalmente estabelecido à homologação pela Administração, que, de acordo com § 4º, é de cinco anos contados do fato gerador.

No presente caso, a sentença assim delineou os motivos que ensejaram a lavratura do auto de infração questionado, in verbis (e- STJ fl. 466):

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Compulsando-se os autos, verifica-se, consoante relatório do auto de infração (fls. 74), que o agente fiscal constatou que a Embargante, "substituto tributário mineiro, por força do protocolo 19/85 e do regime especial nº 16.000136629.50. vigente a partir de 02/12/2005, deixou de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS relativo às saídas subsequentes (ICMS/ST) das mercadorias constantes no citado regime especial, conforme demonstrado (...) Assim sendo, foi apurado o crédito tributário referente ao ICMS/ST devido e não destacado ou destacado a menor nas respectivas notas fiscais de saída e nem recolhido no prazo previsto pela legislação tributária mineira, acrescido das respectivas multas de revalidação, por descumprimento da obrigação principal de recolher o ICMS/ST, e da multa isolada, por descumprimento da obrigação acessória de consignar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais."

Facilmente se constata que, no presente caso, a obrigação acessória ensejadora da multa isolada tem direta vinculação com a apuração do ICMS/ST recolhido a menor pelo substituto tributário, de sorte que a sua constituição também está sujeita ao prazo decadencial contado na forma prevista no art. 150, § 4º, do CTN." (O grifo é nosso)



[Assinatura]



De forma geral o STJ já pacificou seu entendimento quanto a aplicabilidade do Art. 150, §4º do CTN em relação ao prazo decadencial do lançamento do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos à homologação. Como exemplo, segue colacionada a seguinte ementa:

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

1. 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.

2. **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.

3. **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.**

4. Recurso especial provido.

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



[Assinatura]



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

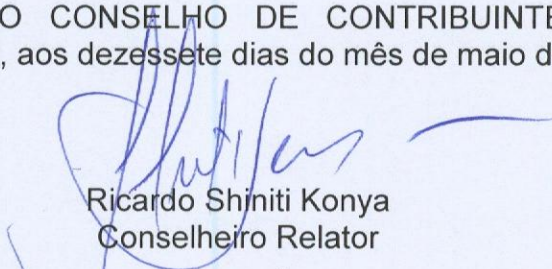
Assim, por todo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, considerando a data do fato gerador e a do lançamento, ou melhor, a data da notificação do lançamento ao sujeito passivo (termo de aditamento), voto em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar extinto pela decadência o auto de infração 2017/000729, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN.

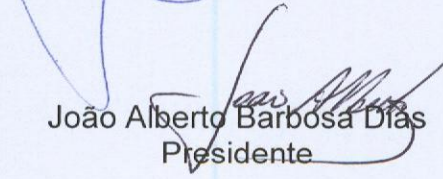
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar extinto pela decadência o auto de infração 2017/000729, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos dezessete dias do mês de abril de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

