

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.955/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163922-71
Impugnação: 40.010126682-57
Impugnante: Tennis Place Comércio Ltda.
IE: 702768238.04-12
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – CONTAGEM DE PRAZO – NULIDADE LANÇAMENTO ANTERIOR - APLICABILIDADE DA REGRA ESPECÍFICA DO ART. 173, II DO CTN. Não obstante a regra de contagem do prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação seja aquela do § 4º do art. 150 do CTN (cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador), na hipótese dos autos aplica-se a regra do art. 173, inciso II do CTN, em face da declaração definitiva de nulidade do lançamento anterior, por vício formal. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação de saídas desacobertas de documento fiscal no exercício de 2004, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário (LQFD), pelo que se exigem o ICMS incidente sobre as mencionadas operações e as correspondentes multas de revalidação e isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 93/118, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 137/146.

Em sessão realizada em 30/07/10, presidida pelo Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, a 1ª Câmara rejeitou, em preliminar, à unanimidade, a arguição de nulidade do Auto de Infração. Em seguida deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos da Portaria nº 04/01, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 03/08/10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, proferiram seus votos o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade (Relator), que julgava parcialmente procedente o lançamento, acolhendo a tese de decadência de que trata o art. 150, § 4º do CTN, para excluir as exigências cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao dia 29/12/04, bem como os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Marco Túlio da Silva, que julgavam procedente o lançamento, rejeitando a tese de decadência, tendo em vista o disposto no art. 173, inciso II do CTN.

No prosseguimento do julgamento, realizado em 03/08/10, votou o Conselheiro Antônio César Ribeiro, acompanhando o voto do Revisor, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Inicialmente argui a Impugnante a decadência do crédito tributário, com base no disposto no art 150, § 4º do CTN, sob a alegação de que as exigências se referem a operações realizadas no exercício de 2004, em relação aos quais já havia apurado e recolhido o imposto tempestivamente, de modo que tais atividades foram tacitamente homologadas ao longo do exercício de 2009, pelo que as supostas irregularidades já não podiam ser objeto de lançamento quando da intimação do AI, ocorrida em 29/12/04.

Afirma ainda que sofreu autuação anterior imputando-lhe a prática de irregularidades idênticas, conforme o AI nº 01.159102.27, ocorridas inclusive no exercício de 2004 (mesmo período a que se referem as exigências ora em exame), e que, apesar de se tratar de matéria já julgada em caráter definitivo pela Câmara Especial do CC/MG – que confirmou a nulidade do lançamento, por erro formal –, até a data da intimação do presente Auto de Infração ainda não houvera sido cientificada do arquivamento do PTA relativo àquela autuação.

Em face dessas alegações conclui que houve duplicidade de lançamento, uma vez que a ação fiscal anterior ainda se encontrava em andamento, pois o AI somente poderia ser considerado definitivamente extinto com a comunicação formal de seu arquivamento.

Alega também que o levantamento de que se valeu a Fiscalização para apurar as supostas saídas desacobertadas contém vício de forma insanável, eis que, além de não ter sido precedido da necessária contagem física do estoque final do período fiscalizado, não aponta, de forma individualizada, os documentos de saída dos produtos objeto do levantamento e tampouco juntou-se cada um dos documentos fiscais tomados como parâmetro para a conclusão do trabalho.

Em razão do procedimento adotado pelo Fisco, sustenta a impossibilidade de conferir a correção do levantamento, restando prejudicado o exercício de seu direito de defesa.

Requer, assim, a nulidade do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não assiste razão à Impugnante, no entanto, registrando-se que, quanto à alegada decadência, a matéria será apreciada em conjunto com o mérito.

Pois bem.

Em relação à alegação de duplicidade de lançamento, não há como prosperar tal tese, não obstante o esforço da Impugnante para concluir que o AI anterior não poderia ainda ser considerado definitivamente extinto quando da intimação do presente Auto de Infração.

Com efeito, como reconhece a própria Impugnante, a nulidade do AI anterior foi declarada em caráter definitivo pela Câmara Especial do CC/MG em decisão prolatada em 04/12/09, tendo sido publicado o respectivo acórdão (3.495/09/CE) em 19/12/09.

Ora, se a intimação do presente Auto de Infração somente ocorreu em 29/12/09, obviamente nesta data a Impugnante já havia tomado ciência da decisão da Câmara Especial no tocante ao PTA 01.000159102.27, seja por força do disposto no art. 55, § 2º do Regimento Interno do CC/MG, seja pelo fato de seu procurador ter oferecido sustentação oral no próprio julgamento ocorrido em 19/12/09, não ocorrendo a alegada duplicidade de lançamento, caracterizada pela coexistência de duas ações fiscais em andamento.

Na verdade houve sim o segundo lançamento, porém quando já anulado o anterior em razão de vício formal, por decisão administrativa irrecorrível.

Quanto à contagem física do estoque final, realmente a Fiscalização não a efetuou, porém por absoluta impossibilidade e inaplicabilidade à técnica fiscal adotada.

A uma porque, na espécie, por abranger a totalidade das operações realizadas do primeiro ao último dia do exercício de 2004 (exercício fechado), o estoque inicial e final considerado no levantamento são aqueles constantes da escrituração fiscal do contribuinte lançados no livro Registro de Inventário e informados ao Fisco por meio dos respectivos arquivos eletrônicos (Registro tipo 74).

A duas, porque, se o levantamento quantitativo efetivou-se em 2009, a contagem das mercadorias existentes em dez/2004 era fisicamente impossível, por óbvio.

Daí se poder afirmar que a contagem física do estoque somente se aplica à hipótese de levantamento quantitativo em exercício aberto, isto é, quando não se referir à totalidade das operações do exercício, mas apenas àquelas compreendidas até a data da contagem, desde que realizada esta antes do término do exercício.

Assim, a despeito da criatividade nela contida, não procede a interpretação a “contrario sensu” dada pela Impugnante ao disposto no item 1 do § 1º do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02, segundo a qual o dispositivo dispensaria apenas o acompanhamento pelo contribuinte da contagem física do estoque, mas não a própria contagem, que seria da essência dessa espécie de levantamento fiscal, mesmo quando se referir a exercício fechado.

Ademais, como bem salienta a Fiscalização, não tem o menor fundamento a alegação de que embora separados por modelos, a quantidade dos produtos não teria sido informada de forma precisa no relatório fiscal.

Denota-se que o relatório discrimina cada produto, com o respectivo estoque inicial e final, bem como as entradas e saídas realizadas no período fiscalizado.

Acrescenta, ainda, a Fiscalização, que no caso de levantamento quantitativo, que é realizado com base nos documentos e arquivos do contribuinte, não existe norma legal que exija a anexação dos documentos fiscais ao processo, até porque eles fazem parte da escrituração do próprio contribuinte, que poderá consultá-los a qualquer tempo que entender necessário.

Isto posto, rejeitam-se as preliminares de nulidade do Auto de Infração arguidas.

Do Mérito

Conquanto solicite a desconstituição integral do crédito tributário exigido, a bem da verdade a Impugnante não aponta, em nenhum momento, qualquer imprecisão ou erro do levantamento fiscal em si, capazes de comprometer os resultados apurados.

Apenas alega que o único procedimento fiscal utilizado para verificar, pela segunda vez, as mesmas operações que teriam ocorrido em 2004, foi o cruzamento eletrônico de dados, procedimento auxiliar de fiscalização que não caracteriza, por si só, o início da ação fiscal, de modo que teria o direito de ser previamente intimada para justificar as inconsistências apuradas ou até mesmo proceder à denúncia espontânea das infrações.

Entende ainda ser pertinente lembrar que os produtos envolvidos na autuação (calçados) fazem parte do vestuário, cujo apelo comercial depende diretamente do conceito de moda, razão pela qual possuem ligação com cada estação do ano e sujeitam-se às tendências de mercado, que influem diretamente nos respectivos preços e consequentemente na base de cálculo do ICMS.

Assim, afirma que os preços médios de venda deveriam ter sido calculados a cada mês, refletindo com maior precisão a base de cálculo tanto do imposto quanto das multas exigidas, concluindo que o trabalho fiscal não se utilizou dos procedimentos legais pertinentes, pelo que não é suficiente para sustentar as exigências.

Como se vê, aqui também não assiste razão, à Impugnante porquanto tendo sido o trabalho desenvolvido com base nos arquivos e escrituração fiscal do próprio contribuinte, foram considerados unicamente as informações e dados por ele prestados, inclusive em relação aos preços praticados, de modo que não procedem as alegações acerca de possível distorção de valores.

Ademais, o arbitramento da base de cálculo com base no preço médio das saídas é procedimento plenamente aceitável, não trazendo nenhum prejuízo ao contribuinte mesmo levando em consideração as mencionadas sazonalidades, encontrando-se inclusive expressamente previsto na legislação tributária, a teor do disposto no art. 51, inciso III da Lei 6763/75 c/c os arts. 53, inciso III, e 54, inciso IX, ambos da Parte Geral do RICMS/02, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEI 6763/75:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal.

RICMS/02:

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal.

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior.

No que diz respeito à alegada decadência do crédito tributário, não obstante a regra de contagem do prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação realmente seja aquela do § 4º do art. 150 do CTN (cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador), também se equivoca a Impugnante, uma vez que, no caso sob exame, houve a declaração definitiva de nulidade do lançamento anterior, por vício formal. Trata-se, portanto, exatamente da hipótese de incidência da regra decadencial específica prevista no art. 173, inciso II do CTN, cuja redação é a seguinte:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Logo, é esta a regra aplicável à hipótese dos autos, afastando-se aquela do art. 150, § 4º, de modo que, tendo a contagem do prazo decadencial se iniciado em 19/12/09, com a publicação do Acórdão 3.495/09/CE, não há de se falar em decadência do crédito tributário.

Finalmente, no tocante à suposta inconstitucionalidade das penalidades pecuniárias exigidas em face da exorbitância de seus valores, salienta-se que as mesmas encontram-se devidamente previstas nos dispositivos legais elencados e foram corretamente capituladas no Auto de Infração, cumprindo lembrar que é defeso a este Conselho de Contribuintes apreciar tal matéria, por força das limitações de sua competência impostas pelo art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências fiscais, tal como consta do auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, tendo em vista o disposto no art. 173, II do CTN. Vencido o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao dia 29/12/04, acolhendo a tese de decadência de que trata o art. 150, § 4º do CTN. Designado relator o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Revisor). Participaram do julgamento, além dos acima mencionados, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.955/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163922-71
Impugnação: 40.010126682-57
Impugnante: Tennis Place Comércio Ltda
IE: 702768238.04-12
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que foi imputado ao atuado a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal no exercício de 2004, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário (LQFD), pelo que se exigem o ICMS incidente sobre as mencionadas operações e as correspondentes multas de revalidação e isolada.

Segundo consta dos autos, foi lavrado o auto de início de ação fiscal em 10.12.2009, referente ao período fiscalizado de 01.01.2004 a 31.12.2004, com a intimação do contribuinte do auto de infração em 29.12.2009.

Vale ressaltar que havia sido lançado crédito anterior, decorrente do mesmo período fiscalizado, que foi anulado em razão do acórdão nº 3.495/09/CE, de 19/12/09.

A Impugnante alega a decadência do crédito tributário, com base no disposto no art 150, § 4º do CTN, sob a alegação de que as exigências se referem a operações realizadas no exercício de 2004, em relação aos quais já havia apurado e recolhido o imposto tempestivamente, de modo que tais atividades foram tacitamente homologadas ao longo do exercício de 2009, pelo que as supostas irregularidades já não podiam ser objeto de lançamento quando da intimação do AI, ocorrida em 29/12/04.

Com razão a Impugnante quanto à alegada decadência do crédito tributário, considerando a regra de contagem do prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na forma do § 4º do art. 150 do CTN (cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador).

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

2º Não influem sobre a obrigação tributária quais quer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

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 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.(grifou-se)

De fato, como constatado nos autos, a impugnante foi intimada da lavratura do auto de infração somente em 29/12/09, com respeito aos que pensam em contrário, momento em que não havia mais espaço para o Fisco exigir o crédito tributário referente ao período anterior a 29/12/2004, em razão do instituto da decadência.

Vale ressaltar que Jefferson Nery Chaves, no Acórdão 18.198/08/2ª, para quem, em matéria de decadência, aplica-se em princípio a regra do § 4.º do art. 150 (cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador) aos tributos lançados por homologação, entende que:

EM TAIS CASOS, A REGRA PREVISTA NO INCISO I DO CAPUT DO ART. 173 SOMENTE SE APLICA EM DUAS SITUAÇÕES: PRIMEIRO, QUANDO O CONTRIBUINTE, APURANDO IMPOSTO A PAGAR, DEIXA DE RECOLHÊ-LO; SEGUNDO, QUANDO, TENDO RECOLHIDO O TRIBUTOS POR ELE APURADO, HOUVER DOLO, SIMULAÇÃO OU FRAUDE. NO PRIMEIRO CASO, QUANDO O CONTRIBUINTE APURA IMPOSTO A PAGAR E DEIXA DE RECOLHÊ-LO, A HOMOLOGAÇÃO FICTA NÃO SE OPERA, PODENDO O FISCO EXIGIR DE OFÍCIO O IMPOSTO DEVIDO, DESDE QUE RESPEITADO O PRAZO PREVISTO NO INCISO I DO CAPUT DO ART. 173 DO CTN (CINCO ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO), JÁ QUE NÃO SE OPERA A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA, NA FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO APURADO E DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. **QUANDO, NO ENTANTO, O CONTRIBUINTE NÃO APURA IMPOSTO A RECOLHER, PORQUE ENTENDE, AINDA QUE DE FORMA EQUIVOCADA, APLICÁVEL UMA ISENÇÃO, OU POR ENTENDER QUE O IMPOSTO NÃO É DEVIDO, APLICA-SE TAMBÉM O**

PRAZO DO § 4.º DO ART. 150 DO CTN, NÃO PODENDO O FISCO EXIGIR, DE OFÍCIO, O IMPOSTO QUE ENTENDER DEVIDO, SE ULTRAPASSADO O PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADO DO FATO GERADOR. É QUE, NA HIPÓTESE, TERÁ OCORRIDO A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA OCORRE NÃO SOMENTE QUANDO O CONTRIBUINTE APURA IMPOSTO (AINDA QUE A MENOR, EM RAZÃO DE ERRO) E FAZ O RECOLHIMENTO, MAS TAMBÉM QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO PAGA POR NÃO TER APURADO IMPOSTO A PAGAR (VALE DIZER, POR ENTENDER APLICÁVEL, AINDA QUE INDEVIDAMENTE, UMA ISENÇÃO, OU POR ENTENDER QUE A SITUAÇÃO NÃO ERA PASSÍVEL DE TRIBUTAÇÃO). O QUE SE HOMOLOGA, NA VERDADE, É O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO LEVADO A EFEITO PELO CONTRIBUINTE E INFORMADO AO FISCO: SE, DESSA APURAÇÃO, RESULTA IMPOSTO A PAGAR (AINDA QUE A MENOR, EM RAZÃO DE ERRO), E HÁ EFETIVAMENTE O PAGAMENTO, A HOMOLOGAÇÃO FICTA SE EFETIVA PASSADOS 5 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR; MAS, SE DA APURAÇÃO NÃO RESULTA IMPOSTO A PAGAR, PORQUE O CONTRIBUINTE ENTENDE APLICÁVEL UMA ISENÇÃO, OU ENTENDE NÃO SER DEVIDO O IMPOSTO, AINDA QUE POR ERRO, TAMBÉM SE EFETIVARÁ A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA APÓS 5 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. EM AMBOS OS CASOS, TRANSCORRIDO O PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, NÃO PODERÁ O FISCO EXIGIR DE OFÍCIO O IMPOSTO QUE ENTENDER DEVIDO. (GRIFOU-SE)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento da lavra do Em. Ministro Luiz Fux, através de voto proferido no REsp. 639376/RS, assim se manifestou sobre o assunto:

O ART. 150, § 4º DO CTN INTRODUZ NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO UMA FICÇÃO LEGAL, PORQUE COM O DECURSO DO QUINQUÊNIO TEM-SE JURIDICAMENTE COMO SUCEDIDO ALGO QUE CONCRETAMENTE NÃO OCORREU, OU SEJA, A HOMOLOGAÇÃO. ESSE PRECEITO CONTEMPLA HIPÓTESE DE EQUIPARAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA À HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO FISCO. TRANSCORRIDO O QUINQUENIO, É COMO SE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA TIVESSE EFETIVAMENTE OCORRIDO.

COMO, NA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, HOMOLOGÁVEL NÃO É SÓ O PAGAMENTO, MAS A ATIVIDADE TODA QUE ANTECEDE O ATO DE HOMOLOGAÇÃO, SE NÃO HOVER ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO, OU SE O PAGAMENTO TIVER SIDO INSUFICIENTE EM DECORRÊNCIA DE REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO E/OU ALÍQUOTA CONCRETAMENTE APLICÁVEIS - RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - PODERÁ OCORRER A HOMOLOGAÇÃO FICTA DA RESPECTIVA ATIVIDADE SE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NÃO PRATICAR O LANÇAMENTO EX OFFICIO. E ESSA HOMOLOGAÇÃO FICTA ATUARÁ COM EFICÁCIA PRECLUSIVA PARA O REEXAME DA MATÉRIA.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PODER-SE-IA PRETENDER QUE, SE O SUJEITO PASSIVO

DESCUMPRE A OBRIGAÇÃO, DEIXANDO DE EFETUAR QUALQUER ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO, NÃO CABERIA FALAR-SE EM HOMOLOGAÇÃO, E, PORTANTO, NESSA HIPÓTESE NÃO CABERIA A INVOCAÇÃO DO ART. 150, § 4º, MESMO APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO NELE REFERIDO. DESSA OMISSÃO SÓ DECORRERIA PARA O FISCO A ABERTURA DA VIA DO LANÇAMENTO EX OFFICIO.

MAS AINDA NESSA HIPÓTESE É POSSÍVEL, ATÉ EM CONSEQÜÊNCIA DO DESCONHECIMENTO DO CONCRETO ESTADO DE COISAS PELO FISCO, VENHA A SER A ATIVIDADE PRÉVIA HOMOLOGADA, PRECISAMENTE PORQUE A HOMOLOGAÇÃO NÃO É SOMENTE REFERÍVEL AO PAGAMENTO. (...) LOGO, O PAGAMENTO NÃO É NECESSARIAMENTE LEVADO EM LINHA DE CONTA PARA OS EFEITOS DO ART. 150, § 4º.

(...)

CONSEQUÊNCIA IMEDIATA DESSA ORDEM DE CONSIDERAÇÕES É QUE A DECADÊNCIA NÃO TERÁ SEMPRE O SEU TERMO INICIAL DISCIPLINADO PELO ART. 173 DO CTN. (GRIFOU-SE)

Desta feita, em que pesem os entendimentos em contrário, transcorrendo o prazo de cinco anos previsto no art. 150, §4º do CTN, não mais poderá o Fisco efetuar o lançamento do tributo, tal qual como pretendido nestes autos.

Com estas considerações, acolhe-se o pleito da Impugnante no que diz respeito à decadência de que trata o art. 150, §4º do CTN, para excluir as exigências cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 29/12/04.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2010.

**Breno Frederico Costa Andrade
Conselheiro**