



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE

ACÓRDÃO Nº:	23/2015
PROCESSO Nº:	2010/81/40717
RECORRENTE:	FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO:	LEONARDO GALLOTTI OLINTO – OAB/SP nº 150.583-A
ADVOGADO:	DANIEL GONTIJO MAGALHÃES – OAB/SP nº 172.327
ADVOGADA:	LUIZA MARIANA GIORDANI – OAB/AC nº 4209
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO	JOSÉ RODRIGUES TELES
CONSELHEIRO RELATOR:	JOÃO TADEU DE MOURA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULOS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO NÃO CONTEMPLADO PELA PORTARIA 115/2002. ESTORNO DE OFÍCIO. SIMPLES ERRO NO ENQUADRAMENTO DO DISPOSITIVO DA PENALIDADE. NULIDADE DO TERMO INFRACIONAL. INOCORRÊNCIA. MARCO INICIAL DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO. REGRAS DO ART. 150, § 4º DO CTN.

1. As operações interestaduais de aquisição de veículos novos do Estado da Bahia, por contribuintes localizados neste Estado, por ocorrerem com a alíquota de 12% (doze por cento), não autorizam a redução de base de cálculo na forma do artigo 1º, 2º, inciso I, da Portaria 115/2002, cabendo, no caso, a aplicação da alíquota interna de 17% (dezessete por cento), conforme estabelecido na Cláusula terceira do Convênio ICMS 132/92 e art. 18, inciso I, da Lei Complementar Estadual – LCE 55/97 e o consequente estorno de ofício da redução da base de cálculo irregularmente utilizada.
2. O simples erro no enquadramento do dispositivo legal da penalidade, posteriormente corrigido com a lavratura de novo Auto de Infração em substituição ao primeiro termo infracional, com a respectiva reabertura do prazo de trinta dias para apresentação de defesa administrativa (impugnação), não é causa ensejadora de nulidade do procedimento, conforme orientação do art. 186 do Decreto Estadual 462/87, uma vez que foram respeitadas as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa e, assim, não restou comprovado nos autos quaisquer prejuízos à Recorrente.
3. Para os lançamentos por homologação, desde que ocorra o pagamento, o marco inicial para contagem do prazo decadencial se dá na forma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, hipótese que se aplica aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro de 2005.
4. Recurso voluntário parcialmente provido por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORD MOTOR COMPANY LTDA., ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre dar provimento parcial ao recurso voluntário no sentido de reconhecer a decadência tributária para os fatos geradores ocorridos no mês de novembro de 2005, na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, nessa parte, vencido o Relator pelos Conselheiros Israel Monteiro de Souza (voto de qualidade), Nabil Ibrahim Chamchoum e José Thomaz de Mello Neto e, por outra via, por unanimidade de votos, manter os demais termos e fundamentos da decisão recorrida, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Israel Monteiro de Souza (Presidente), João Tadeu de Moura (Relator), Antônio Raimundo Silva de Almeida, Nabil Ibrahim Chamchoum, José Thomaz de Mello Neto. Presente o Procurador do Estado,

José Rodrigues Teles. Sala de Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 30 de março de 2015.


Israel Monteiro de Souza
Presidente


João Tadeu de Moura
Conselheiro Relator


José Rodrigues Teles
Procurador do Estado



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2010/81/40717

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2010/81/40717
RECORRENTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
RECORRIDA: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR FISCAL: LUIZ RAFAEL MARQUES DE LIMA
RELATOR: CONS. JOÃO TADEU DE MOURA

RELATÓRIO

A empresa **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário perante este Conselho de Contribuintes do Estado do Acre – CONCEA contra a Decisão singular de nº **725/2011**, que manteve o AINF nº 04.286, no qual exige diferenças do ICMS de operações de substituição tributária com veículos com o seguinte fundamento legal: “art. 1º, § 2º, Inciso I, da Portaria 115/02, art. 2º da portaria 285/2007, cláusula Oitava do Convênio 81/93 c/c cláusula sexta, do Convênio 132/92, Art. 18, Inc. I da Lei complementar 55/97 c/c Art. 17, Inc. I do Decreto 008/98 e art. 144 do CTN.”

Dentre as manifestações do contribuinte, temos:

1. “A d. Fiscalização entende, equivocadamente, que a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) para o ICMS/ST somente poderia ser admitida se a mercadoria viesse tributada do Estado de origem, no caso a Bahia, pela alíquota de 7% (sete por centos), consoante aquilo que disporia a Portaria nº 115/2002, cuja redação procurou reproduzir, com algumas ilegais restrições, o benefício fiscal anteriormente estabelecido pelo Convênio ICMS nº 50/99.”
2. Considerando que as operações interestaduais realizadas entre os Estados da Bahia e Acre são tributadas a 12% (doze por cento), os i. Fiscais Autuantes concluíram que a ora Recorrente deveria ter apurado o ICMS/ST com base na aplicação da alíquota interna deste Estado,



ESTADO DO ACRE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2010/81/40717

correspondente a 17% (dezesete por cento), o que ensejou o lançamento da exigência fiscal de ICMS referente a esta diferença, bem como a penalidade que estaria prevista no artigo 61, inciso III, alínea “a”, item 2 da Lei Complementar Estadual nº 55/97.”

3. “Ressalte-se, de plano, que a autuação aqui questionada foi lavrada após o cancelamento do Auto de Infração nº 04.142, que tratava de idêntica matéria, procedimento este realizado de ofício pelos i. Fiscais Autuantes, em razão da manifesta nulidade daquele lançamento, ocasionada pela ausência de capitulação legal que permitisse à ora Recorrente o pleno exercício ao seu direito de defesa
4. Alega que o erro se trata de vício formal, assim o AINF nº 04.142, deveria ser julgado pelas instâncias de julgamento qualificadas.
5. Assim, há que se considerar a nulidade do procedimento de arquivamento do AINF nº 04.142, conforme dispõe o artigo 185, inciso II do Decreto nº 462/87.
6. Aduz que no período autuado, de outubro de 2002 a julho de 2007, não havia previsão legal no Estado do Acre da aplicação de redução de base de cálculo para carga tributária equivalente a alíquota de 12%, mas mesmo assim a Administração Tributária reconhecia o ato como forma de redução de prejuízos fiscais e fomento da economia local, consoante exposto na Portaria nº 285/2007.
7. Que o Fisco Acreano, em suas barreiras, reiteradamente, homologa o lançamento efetuado em suas notas fiscais, nos termos do art. 100 do CTN.
8. Que o agente o do fisco está revendo o lançamento, usando o conceito de que “a revisão de determinado ato, significa reconhecer que o mesmo não está sendo visto, analisado ou avaliado pela primeira vez.”
9. Conclui-se, pedindo a nulidade do ato administrativo que determinou o



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2010/81/40717

arquivamento do Auto de Infração nº 04.142, e todos os demais atos a este posteriores, e em caso contrário que o lançamento seja julgado improcedente "em obediência ao disposto no artigo 100, inciso II e artigo 146 do Código Tributário Nacional".

10. Requer ainda, a decadência do lançamento anterior a competência dezembro de 2005, em razão da ciência do Auto de Infração ocorrida no dia 03/12/2010.

Quanto às principais manifestações da Procuradoria Fiscal, temos:

I. Da ausência de nulidade do Auto de Infração nº 04.286

“Preliminarmente, há que se observar que não se confundem as atribuições de julgamento do processo administrativo fiscal e de revisão de ofício do ato de lançamento operado pelos próprios agentes fiscais autuantes.”

“A revisão de ofício do lançamento, de outra banda, não é vedada em sede do contencioso tributário, se compatibilizando com as regras do processo administrativo sempre que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, ou seja, sempre que exercido sem prejuízo da defesa do contribuinte no processo administrativo fiscal.”

“Nesse diapasão, previu o art. 22, caput, e parágrafos do Decreto n. 462/87, a possibilidade de saneamento de defeito presente no auto de infração, atribuindo esta competência ao próprio agente responsável pelo ato. Em contrapartida, garantindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, também estabeleceu o dispositivo o ônus de se proceder a nova intimação do contribuinte, renovando-se, por óbvio, os prazos para impugnação e defesa previstos para o contencioso tributário.”



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2010/81/40717

II. Da inaplicação do princípio da proteção da confiança

“ Nada obstante às alegações da recorrente, mister ponderar que o princípio da proteção da confiança não se aplica ao presente caso. Como é sabido, o referido princípio, que tem como sobre princípio da segurança jurídica, tem por objetivo proteger o contribuinte contra alterações futuras referentes a atos praticados no passado, preservando posições jurídicas sufragadas em razão da conduta do Poder Público, reiteradas ao longo do tempo.”

“Por fim, importa gizar que o crédito de ICMS apurado pelo Fisco acreano foi constituído por meio de “lançamento suplementar”, dentro do prazo decadencial de cinco anos de que trata o art. 150 § 4º, do Código Tributário Nacional.”

“O Fisco acreano tratou, com efeito, de preservar o dever legal de lançamento do ICMS, constituindo o remanescente do credito devido ao Estado do Acre em razão do pagamento parcial antecipado de parte da exação tributária a que estava obrigada a recorrente.”

“O trânsito das mercadorias entre os entrepostos fiscais do Estado, de outra banda, não autoriza a conclusão de que o Estado tenha concordado com os recolhimentos efetuados pela contribuinte, e não significam renúncia – até porque indisponível – ao prazo decadencial susomencionado.”

É o relatório. Solicito assim inclusão em pauta de julgamento.

Rio Branco – AC, 17 de março de 2015.


Conselheiro João Tadeu de Moura
Relator



**ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2010/81/40717
RECORRENTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
RECORRIDA: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR FISCAL: LUIZ RAFAEL MARQUES DE LIMA
RELATOR: CONS. JOÃO TADEU DE MOURA**

VOTO DO RELATOR

A contribuinte substituta FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário perante este Conselho de Contribuintes do Estado do Acre – CONCEA contra a Decisão singular de nº 725/2011, que manteve o auto de infração e notificação fiscal de nº 04.286, no qual exige diferenças do ICMS de operações de substituição tributária com veículos com o seguinte fundamento legal: “art. 1º, § 2º, Inciso I, da Portaria 115/02, art. 2º da portaria 285/2007, cláusula Oitava do Convênio 81/93 c/c cláusula sexta, do Convênio 132/92, Art. 18, Inc. I da Lei complementar 55/97 c/c Art. 17, Inc. I do Decreto 008/98 e art. 144 do CTN.”

Inicialmente, passo a analisar a preliminar apresentada pela Recorrente de nulidade do procedimento de arquivamento realizado de ofício pelos Auditores Fiscais no tocante ao auto de infração e notificação fiscal de nº 04.142, ocasionada pelo erro na identificação de capitulação legal que permitisse o seu pleno exercício ao direito de defesa.

Ao analisar aos autos, verifico que o ato de cancelamento, de ofício, do auto de infração e notificação fiscal de nº 04.142 se deu por simples erro de digitação quando do enquadramento do dispositivo legal da penalidade, situação essa que foi corrigida pela lavratura de novo auto de infração que substituiu o primeiro termo infracional, sendo concedida novamente a abertura do prazo legal de trinta dias para impugnar o lançamento tributário e assim foram respeitadas as garantias constitucionais, tais como: ampla defesa e contraditório e, dessa forma, não restou demonstrado que tal ato trouxe prejuízos à defesa da Recorrente.

Dessa forma, o referido ato não está eivado de nulidade, conforme orientação do art. 186 do Decreto 462/87 – que regulamenta o processo administrativo tributário, *verbis*:

Art. 186. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das enumeradas no artigo anterior, não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhe tenha dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

No mesmo sentido, é a ampla legislação que trata da matéria:

Art. 220 – O lançamento deverá ser efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa competente, de conformidade com o que dispuser o Regulamento. (Lei Complementar Estadual 07/1982, que instituiu o Código Tributário do Estado do Acre).

Art. 22 - Verificado qualquer defeito na lavratura do auto de infração, será o processo devolvido o funcionário autuante, para corrigi-lo ou lavrar novo auto.

§ 1.º - Ocorrendo a hipótese de correção do auto, será novamente intimado o autuado obedecendo às disposições deste Decreto.

§ 2.º - No caso de lavratura do novo auto, será arquivado o anterior, por despacho do Chefe da repartição, que efetuar o seu registro e conferência. (Decreto Estadual 462/87)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Código Tributário Nacional)

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. (Código Tributário Nacional)

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

Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento do Tribunal Regional Federal:

(...)

v. Irrelevante, neste caso, a alteração do fundamento legal da infração, posto que a autoridade fiscal está autorizada a promovê-la, se constatar elementos que a justifiquem, no termos do art. 145, I do Código Tributário Nacional, em face de interposição de recurso administrativo que lhe devolve o conhecimento da autuação. (...) (TRF-3ª Região. AC 97.03.070062-4/SP. Rel. Des. Federal Rubens Calixto. 3ª Turma. Decisão: 01/08/07, DJ: 29/08/07, p.239).

(...)

II. É explícita a Lei Nacional de Tributação (CTN), consoante o inciso III de seu art.145 e o *caput* de seu art.149 - este claramente a se reportar ao gesto de efetuar e de rever *ex officio* um lançamento – consagrando que o erro (seu inciso IV) e a inexatidão (seu inciso V) são efetivamente causas ensejadoras da conduta revisora estatal, evidente que mediante observância ao prazo estampado em seu parágrafo único, aqui sequer guerreado, por igual. (...) (TRF 3ª Região. AMS 89.03.02792-2/SP. Rel.: Des. Federal Silva Neto. 3ª Turma. Decisão: 03/08/05. DJ: 24/08/05, p.245).

(...)

II. Nos termos do art. 145, III, do CTN, o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo poderá ser alterado em decorrência de iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos enumerados no art. 149, do referido código. (...) (TRF-5ª Região. AC 2003.83.00.007995-0/PE, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti. 2ª Turma. Decisão: 24/08/04. DJ: 20/10/04, p. 960).

Dessa forma, não merece prosperar tal preliminar, e assim passo a análise do mérito na forma a seguir.

A questão trazida aos autos diz respeito a exigência de diferenças do ICMS de operações de substituição tributária com veículos, com base na Portaria 115/02.

Assim, o fisco estadual entende que as operações interestaduais com veículos entre os estados da Bahia e Acre por ser de 12% e, conseqüentemente, não estaria a Recorrente contemplada com o benefício de redução de base de cálculo previsto pela Portaria 115/2002 e, no caso, o correto seria a aplicação da alíquota interna de 17%.

Para uma melhor análise, transcrevo a referida Portaria:

Art. 1º Nas operações internas com veículos automotores novos classificados nos códigos da NBM-SH relacionados no Anexo Único a esta Portaria, a base de cálculo fica reduzida, até 31 de julho de 2002, de forma que a carga tributária resulte num percentual de doze por cento.

§ 1º - A redução prevista neste artigo aplica-se, também:

I - nas operações de importação realizadas por estabelecimentos localizados neste Estado;

II - nas operações interestaduais destinando os referidos veículos a não-contribuintes do imposto;

III - nas operações com semi-reboque para transporte rodoviário de cargas em geral, classificado na NCM no código 87163900, com semi-reboque para transporte rodoviário de cargas indivisíveis, classificado na NCM no código 87164000, e com eixos, exceto de transmissão, e suas partes, classificados na NCM nos códigos 87086010 e 87086090.

§ 2º A redução prevista neste artigo aplica-se somente as operações com os veículos mencionados no Anexo Único a esta Portaria e as mercadorias mencionadas no inciso III do parágrafo anterior cuja entrada no estabelecimento revendedor localizado neste Estado decorra de:

I - operações interestadual tributada a sete por cento;

II - operação de importação do exterior realizada pelo próprio estabelecimento revendedor;

III - operação interna.

§ 3º No caso de veículos que correspondem aos códigos da NBM-SH relacionados na seção A do Anexo Único a esta Portaria, o benefício previsto neste artigo fica condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído de que concorda com a aplicação do regime de substituição tributária, mediante celebração de Termo de Acordo, no qual serão estabelecidas as condições para a operacionalização dessa sistemática de tributação, especialmente quanto à fixação da base de cálculo.

§ 4º O benefício previsto neste artigo fica condicionado ainda a que o contribuinte substituído não utilize qualquer crédito fiscal sob a alegação de existência de diferença de imposto, decorre de diferença entre a base de cálculo tomada para retenção ou recolhimento do imposto e o preço praticado.

§ 5º Não se exige o estorno proporcional do crédito do imposto, previsto no Art. 48 do Decreto n.º 008 de 26 de julho de 1998.

Art. 2º Nas operações de entrada de veículos relacionados no Anexo Único a esta Portaria, decorrentes de operações interestaduais tributadas a sete por cento, destinados a contribuinte do imposto, inclusive transportador autônomo, para integrar o seu ativo fixo, a base de cálculo para fins de cobrança do imposto correspondente ao diferencial de alíquota fica reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda a doze por cento.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, não ocorrendo a sua retenção pelo remetente, o imposto deve ser pago antes do licenciamento do veículo, mediante a utilização de Documento de Arrecadação Estadual (DAE).

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, com efeito retroativo a 1º de abril de 2002.

Rio Branco - Acre, 15 de abril de 2002.

Conforme se depreende da leitura acima, especialmente do inciso I, § 2º do artigo 1º, restou claro que o benefício de redução da base de cálculo se aplica tão somente quando a operação interestadual for de 7%, não contemplando as operações tributadas a 12%, que é o caso do estado da Bahia.

Observo também que a aplicação da alíquota interna adotada pelo fisco estadual, no caso 17%, está em conformidade com a Cláusula terceira do Convênio ICMS 132/92 que assim dispõe:

Cláusula sexta – a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista na cláusula terceira será a vigente para as operações internas no Estado de destino.

Dessa forma, razão assiste ao fisco estadual em não reconhecer a redução da base de cálculo realizada pela Recorrente, estornando-a de ofício, cobrando assim diferenças do ICMS, devidamente atualizadas, com a aplicação da respectiva multa punitiva.

Cumprе anotar que a legislação que trata de benefício fiscal se aplica literalmente, não se admitindo interpretação extensiva, conforme orientação do art. 111 do Código Tributário Nacional.

E, assim, tal exigência fiscal também encontra amparo no art. 58 do do Decreto Estadual 08/98 – RICMS/AC, verbis:

art. 58. constatada pela autoridade fiscal omissão ou erro no procedimento adotado pelo contribuinte, será negada a homologação e efetuado o lançamento complementar da diferença apurada, juntamente com seus acréscimos legais, o qual poderá ser feito na forma do art. 48.

No mesmo sentido são as disposições do artigo 149 do Código Tributário Nacional que autoriza o fisco a proceder o lançamento de ofício, bem como a sua revisão no prazo de cinco anos, estando, inclusive em harmonia com a jurisprudência dos tribunais pátrios.

No tocante as alegações de violação ao princípio da confiança legítima e de práticas reiteradas, aduzindo que o trânsito das operações junto às barreiras fiscais do estado do Acre teriam homologados os lançamentos, as mesmas não merecem prosperar, pois o fisco tem em seu favor o prazo legal de cinco anos para homologar expressamente ou não os lançamentos tributários, conforme inteligência dos artigos 150, § 4º e 173, inciso I (conforme o caso) do Código Tributário Nacional. Portanto, não deve confundir o ato de desembaraço nos postos fiscais com o de homologação do lançamento.

Deve-se, ainda, registrar que a apuração e recolhimento do imposto efetuado pelo contribuinte regulamente inscrito como substituto tributário é mensal e não por cada operação que transite pelos postos fiscais.

Também não lhe socorre a alegação de decadência tributária referente ao período de novembro de 2005, pois o contribuinte entrega ao órgão fazendário a Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária - GIA-ST, no qual faz a apuração e recolhimento do ICMS relativo aos fatos geradores ocorridos, até o dia 10 do mês subsequente, conforme regras do § 4º da Cláusula décima do Ajuste SINIEF nº 4/93 e, assim, o fisco somente tem ciência dos lançamentos declarados pelo contribuinte, sempre no mês posterior.

Ademais, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, quando ocorre o recolhimento do imposto a menor, que é o presente caso, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício de diferenças do imposto na forma do art. 149 do CTN, tendo como marco inicial para o prazo decadencial de cinco anos o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito, conforme orientação do art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorre o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

(...)

(REsp 973189/MG – Relator Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado: 04/09/2007, publicação: DJ 19/09/2007).

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento e, como consequência, mantenho a decisão recorrida.

É como voto.

Sala de Sessões, 30 de março de 2015.


Cons. João Tadeu de Moura
RELATOR