



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

16ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S/A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA				
RELATOR	ELCIO FIORI HENRIQUES	AIIM	3.113.447-6	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS – CREDITO INDEVIDO					

Relatório

1. Tratam os presentes autos de infração de duas infrações, quais sejam:

- Item 1 – crédito indevido de ICMS decorrente da escrituração de documentos fiscais não hábeis, relativamente a entrada de mercadorias no estabelecimento supostamente emitidas por JCM TV LOCADORA E COMÉRCIO LTDA., que não atendem as condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59 do RICMS/00;
- Item 2 – crédito indevido de ICMS decorrente da falta de apresentação da 1ª via do documento fiscal.

2. Devidamente notificada, a autuada apresentou Defesa. Assim, às fls. 169/171, o i. Julgador singular julgou improcedente o AIIM exordial. Houve recurso de ofício às fls. 171.
3. Às fls. 174/175, a d. Representação Fiscal se manifesta pelo provimento ao recurso de ofício, devendo ser mantido o AIIM em sua integralidade.
4. A autuada apresentou contra-razões de Recurso de Ofício a este E. TIT (fls. 183/195), com pedido de sustentação oral.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

5. Ao DSAC para agendar a sustentação oral nos termos da Lei nº 13.457/2009.

Sala das sessões, 11 de Agosto de 2010.


Elcio Fiori Henriques

Relator

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
CÂMARA JULGADORA
SUSTENTACÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado compareceu à Sessão de hoje desta Câmara e procedeu à Sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES, em 18 / 08 / 2010

NOME: _____

DOC. IDENTIFICAÇÃO: _____

SECRETÁRIO

comulado

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
16ª CÂMARA JULGADORA
SUSTENTACÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado NAO compareceu à Sessão de hoje desta Câmara

SALA DAS SESSÕES, em 18 / 08 / 2010

[Handwritten Signature]
SECRETÁRIO

Maria Anselma Coscrato dos Santos



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S/A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA				
RELATOR	ELCIO FIORI HENRIQUES	AIIM	3.113.447-6	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS – CREDITO INDEVIDO Verificada a decadência nos termos do artigo 150, §4o, do CTN. Recurso de Ofício conhecido e não provido.					

COMPLEMENTO DE RELATÓRIO

1. Tendo sido agendada sustentação oral, a recorrente _____ compareceu ao dia e hora designados para sustentar oralmente suas razões.
2. Sem mais, passo ao voto.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA

16ª

PROCESSO Nº

DRT-14-758249/2009

RECURSO

Ofício

VOTO

1. Primeiramente, conheço do presente recurso de ofício, tendo em vista a existência dos pressupostos mínimos para o seu conhecimento.
2. Não havendo preliminares, passo ao exame do mérito.
3. Na decisão recorrida, concluiu o i. Julgador pela improcedência do AIIM, assim consignando:

“O art. 150, §4º, do CTN, que prevê a homologação tácita da atividade dos contribuintes e a extinção do crédito tributário no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, aplica-se às ocorrências submetidas objetivamente ao conhecimento do fisco mediante o exercício dos deveres instrumentais do lançamento ou do pagamento antecipado, hipótese coincidente com o caso em julgamento, uma vez que os documentos fiscais foram registrados em livro fiscal.

Assim, forçoso admitir que, de acordo com o dispositivo citado, na data da lavratura do AIIM à Fazenda não mais assistia o direito à constituição do crédito tributário relativo aos



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

eventos relatados na inicial.

(...)

Pelo exposto, e demais elementos que destes autos constam, julgo IMPROCEDENTE o AIIM nº 3113447-6, de 03/11/09, e ANULO a multa e o imposto por ele propostos" (fls. 170/171).

4. Em manifestação, a Representação Fiscal discorda da aplicação do artigo 150, §4º do CTN para o caso, posto que a constituição do crédito tributário no presente rege-se pela regra geral de decadência do artigo 173, inciso I do CTN, que ocorreria somente no primeiro dia do exercício de 2010.
5. A autuada alega, em apertada síntese, que resta demonstrada a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 150, §4º c/c artigo 156, inciso VII ambos do CTN.
6. Vistos.
7. Tal alegação merece análise detida.
8. O direito de constituir o lançamento tributário por Auto de Infração, longe de ser um direito de crédito, é em sua essência um direito potestativo ou formativo, tal como ensina a lição clássica de F. C. PONTES DE MIRANDA¹.
9. Nesse sentido, o direito potestativo é um direito que tem por objetivo criar, modificar ou extinguir um outro direito, sendo um "direito formador de direitos".

¹ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro, 1955, tomo V, pp. 242-243.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

Tal como analisado pelo saudoso SÍLVIO RODRIGUES, somente no caso de direito potestativos o direito e a ação que o assegura têm a mesma origem, sendo a única espécie de direito que se sujeita a decadência².

10. No direito tributário, verifica-se que o Código Tributário Nacional possui dois dispositivos sobre o prazo de decadência do direito potestativo de lançar, quais sejam, o contido no artigo 150, §4º, e o contido no artigo 173, I.

11. O prazo de decadência constante no artigo 150, §4º, determina que o termo inicial da decadência se opera na “ocorrência do fato gerador” nos casos em que especifica, *in verbis*:

“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

² Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Parte Geral*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 329-330.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

12. Por sua vez, o artigo 173, I, do mesmo código apresenta uma regra geral de decadência, também de cinco anos, mas com termo inicial no “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, *in verbis*:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

13. Verifica-se, portanto, ser necessário determinar no caso concreto qual regra se aplica, de modo a determinar qual o termo inicial de contagem do prazo decadencial.

14. O artigo 150, *caput*, determina que sua aplicação se dá para o chamado “lançamento por homologação”, o qual “ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

15. Ademais, verifica-se que o prazo decadencial constante no §4º deste artigo não se aplica nos casos em que resta “*comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou*



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

simulação".

16. Sobre esta questão, em análise da jurisprudência reiterada deste E. TIT por sua Câmara Superior, órgão competente para pacificar questões jurídicas controvertidas entre as Câmaras Julgadoras, descobre-se facilmente qual o entendimento que prevalece.
17. Conforme decidido reiteradamente pela c. Câmara Superior, verifica-se que o entendimento que prevalece é o de que o termo inicial aplicável para a decadência do direito de lançar de ofício o ICMS é aquele esposado no artigo 150, §4º, do CTN, o qual seria a regra geral de decadência aplicável a qualquer situação relativa a este tributo pelo fato de que o mesmo se enquadra na categoria dos tributos sujeitos à homologação.
18. Nesse sentido, segue o entendimento da c. Câmara Superior, de relatoria da i. Dra. Olga Maria Castilho Arruda, *in verbis*:

"ICMS. DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO REFERENTE A OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO ISENTA; CRÉDITO INDEVIDO REFERENTE A NOTA FISCAL DE MICROEMPRESA; CRÉDITO INDEVIDO EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMITIDO EM AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO; CRÉDITO INDEVIDO REFERENTE A ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16 ^a

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

Na modalidade de lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

RECURSO CONHECIDO. PROVIDO (DECADÊNCIA). DECISÃO NÃO UNÂNIME.

Recurso Especial do Contribuinte

Processo DRT-02-183914/2008 - Câmara Superior 06/04/2010

Relatora: Olga Maria de Castilho Arruda

Decisão publicada no Diário Oficial de 17 de Abril de 2010

ICMS. DECADÊNCIA. ACUSAÇÃO REFERENTE A CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO POR ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.

Na modalidade de lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Recurso conhecido e provido para afastar as exigências alcançadas pela decadência.

RECURSO CONHECIDO. PROVIDO (DECADÊNCIA). DECISÃO NÃO UNÂNIME.

Recurso Especial do Contribuinte

Processo DRTC-III-855753/2007 - Câmara Superior 06/04/2010

Relatora: Olga Maria de Castilho Arruda

Decisão publicada no Diário Oficial de 17 de Abril de 2010

ICMS. DECADÊNCIA - ACUSAÇÃO REFERENTE A CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO POR ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.

Na modalidade de lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

*RECURSO CONHECIDO. NEGADO
 PROVIMENTO. DECISÃO NÃO UNÂNIME.*

Recurso Especial da Fazenda Pública

*Processo DRTC-I-882869/2007 - Câmara
 Superior 09/02/2010*

*Relatora: Olga Maria de Castilho Arruda"
 (G.N.)*

19. Verifica-se, igualmente, que este entendimento é também acolhido por outros juízes relatores, *in verbis*:

"ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E ATIVO FIXO. DECADÊNCIA. ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. OCORRÊNCIA.

Excetuando os subitens 2.12 e 3.5, do demonstrativo de débito fiscal, que foram objeto de parcelamento e, portanto, não se constituindo mais em litígio a ser dirimido por este Tribunal, é de se reconhecer a decadência dos demais subitens da autuação pela aplicação do quanto disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, consoante reiterada



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

jurisprudência desta Corte Administrativa Superior, razão pela qual dou provimento ao recurso especial intentado pelo Contribuinte.

**RECURSO CONHECIDO. PROVIDO.
 DECISÃO NÃO UNÂNIME.**

Recurso Especial do Contribuinte

Processo DRT-14-867381/2007- Câmara Superior 30/03/2010

Relator: José Paulo Neves

Decisão publicada no Diário Oficial de 10 de Abril de 2010

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E ATIVO FIXO. DECADÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º DO CTN. OCORRÊNCIA.

Excetuando os subitens 1.1, 1.2 e 3.1 a 3.36, do demonstrativo de débito fiscal, que foram objeto de parcelamento e, portanto, não se constituindo mais em litígio a ser dirimido por este Tribunal, é de se reconhecer a decadência do subitem 2.1 da autuação pela aplicação do quanto disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

Nacional, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Administrativa Superior, ficando integralmente mantidos os subitens 2.2 a 2.35, razão pela qual dou parcial provimento ao recurso especial intentado pelo contribuinte.

RECURSO CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO NÃO UNÂNIME.

Recurso Especial do Contribuinte

Processo DRT-02-262427/2008 - Câmara Superior 06/04/2010

Relator: José Paulo Neves

Decisão publicada no Diário Oficial de 17 de Abril de 2010

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS

A decadência restou configurada. Na ausência de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar o § 4º do artigo 150 do CTN.

MÉRITO

Não há recurso para a questão de fundo destes autos;



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

*RECURSO CONHECIDO E PROVIDO
 APENAS PARA DECLARAR A DECADÊNCIA
 PARCIAL DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS. decisão
 NÃO unânime*

Recurso Especial do Contribuinte

*Processo DRT-05-910457/2006 - Câmara
 Superior 26/01/2010*

Relator: Gianpaulo Camilo Dringoli" (G.N.)

20. Portanto, conclui-se que o entendimento pacífico deste tribunal administrativo é o de que, na modalidade de lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.
21. Uma vez aplicável o artigo 150, §4o, do CTN para o presente caso, tendo o auto sido lavrado em 05/11/2009, este pode cobrar somente débitos fiscais ocorridos até 05/11/2004. Como os débitos em discussão são relativos ao período de janeiro a março de 2004, verifica-se que estas obrigações se encontravam decaídas a época da lavratura da peça exordial.
22. Destarte, resta correto o quanto decidido pelo i. julgador singular, motivo pelo qual nego provimento ao Recurso de Ofício.
23. Diante do exposto, **CONHEÇO** do presente recurso de ofício, tendo em vista a existência dos pressupostos mínimos para o seu conhecimento, para no mérito



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
16ª

PROCESSO Nº
DRT-14-758249/2009

RECURSO
Ofício

NEGAR-LHE provimento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

Sala das sessões, 18 de AGOSTO de 2010.

Elcio Fiori Henriques

Relator

Maria Anselma Coscrato dos Santos

Antônio Damasceno Rodrigues

SYLVIO CÉSAR AFONSO



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Página: 17
Data: 20/08/2010
Hora: 12:25:22
DAP383R

Sessão: 18/08/2010

Processo: DRT-14-758249/2009 - AIIM 3113447-6

Protocolo GDOC: 1000314-758249/2009

Câmara: Décima Sexta Câmara Julgadora

Recorrente: Fazenda Pública Do Estado

Recorrida: Lojas Americanas S/A - Ie: 206010180114

Relator: Elcio Fiori Henriques

Recurso: Ofício

Advogados: Fernando Antonio Cavanha Gaia
Jorge Henrique F Facure

Decisão: Recurso de Ofício: Negado provimento. Decisão unânime

Publicado em: 28 AGO 2010