

**PROCESSO** - A. I. Nº 281401.0058/11-9  
**RECORRENTE** - MEALS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0016-02/12  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**INTERNET** - 01/10/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0294-12/15

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Contudo, da análise das peças processuais, se constata a existência das Contas Caixas e Bancos, cuja Auditoria das Disponibilidades (“Caixa” e “Bancos”) deveria ocorrer concomitantemente para se concluir pela insuficiência de suporte de receita para os pagamentos efetuados, o que ensejou na insegurança e incerteza da infração. Decretada de ofício a nulidade da infração 4. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0016-02/12, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o valor de R\$ 61.263,23, imputando-se ao recorrente o cometimento de quatro infrações, sendo objeto do Recurso Voluntário apenas a quarta infração, a seguir:

Infração 4: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, conforme demonstrativo às fls. 11 a 51 dos autos, com ICMS exigido no valor de R\$ 60.659,51, inerente aos meses de janeiro, fevereiro, outubro e novembro de 2006.

A Decisão recorrida foi pela procedência do Auto de Infração, após afastar a preliminar de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos antes de 14/04/2006, por entender que não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, logo, não havendo pagamento antecipado, não há homologação. Também aduz que não se pode arguir a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, em seu art. 107-B, fixou o prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do art. 150 do CTN, cujo prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário é de cinco anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, o fisco teria até o dia 31/12/2011 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2011, concluiu a JJF que não se configurou a decadência.

Assim, superada a questão preliminar, observou o órgão julgador que não houve impugnação dos valores lançados nas infrações 1 a 3, razão de entender que restaram caracterizadas.

Quanto à quarta infração, salienta que a constatação de saldo credor na conta caixa significa que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 estabelece que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Destaca que a constatação de saldo credor de caixa trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária. Entretanto, não pode ser acolhido o argumento do contribuinte de que os valores foram decorrentes de vendas a prazo, uma vez que o saldo da Conta de Duplicatas a Receber não apresenta disponibilidade financeira. No Balanço de 31/12/2005, fls. 494 a 496, consta como saldo de Caixa o valor de R\$ 1.896,35 e na conta Bancos o valor de R\$ 33.596,73, que são bastante inferiores ao valor das omissões. Ressalta que o autuado recebeu a cópia de todos os papéis de trabalho que embasaram a autuação, mediante recibo, entretanto, os documentos acostados pela defesa não elidem a infração.

Assim, a JJF concluiu que o saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos. Mantém a infração.

Não se conformando com a Decisão de 1ª instância, o autuado apresentou, tempestivamente, às fls. 619 a 623, Recurso Voluntário onde, inicialmente, reitera que operou a decadência de todos os fatos geradores pretéritos a 14/04/2006, por ter decorrido cinco anos da ocorrência do lançamento, restando-se fulminados pela decadência quando da lavratura do Auto de Infração, em 14/04/2011, consoante previsto no art. 150, § 4º, do CTN, já que o fisco teve 5 anos para homologar o pagamento realizado pelo contribuinte, ocorrendo a homologação tácita, confirmado o pagamento e extinguindo o crédito, uma vez que pagamento a menor ou igual a zero possuem a mesma natureza, ensejando o mesmo tratamento no momento da homologação. Cita posicionamento do STJ.

No mérito, o recorrente aduz que no ramo de atividade em que atua é impossível a sobrevivência sem a prática da venda a prazo. Afirma que o demonstrativo dos recursos no ano anterior resultou num saldo de recebíveis no montante de R\$ 367.526,09, assim demonstrado nos lançamentos registrados no ano de 2005, comprovados, inclusive pelo extrato bancário que acompanha sua defesa. Assim, segundo o recorrente, o surgimento do saldo credor que deu objeto a presente infração, como se atesta pelos documentos, se deu devido a uma falha contábil que não transferiu o saldo de duplicatas, recebíveis, contido no balanço de 2005 para o de 2006, do que defende ser prova incontestável da origem dos recursos, devendo ser descaracterizada a infração.

Às fls. 633 a 636 dos autos, a PGE/PROFIS conclui pelo não provimento do Recurso Voluntário, pois entende que as razões recursais são incapazes de elidir a presunção legal, em face das seguintes razões:

No que se refere à alegação de decadência, afirma que é destituída de qualquer lógica jurídica, em razão de desconsiderar a interpretação sistemática da norma entalhada no art. 150, § 4º, do CTN e sua iteração com o disposto no art. 173, I, do mesmo “codex”, do que destaca ser o pagamento antecipado elemento essencial que caracteriza o lançamento por homologação, uma vez que sem a antecipação do pagamento não há que se falar em lançamento por homologação e, por conseguinte, não há o que ser homologado. Assim, fácil se entremostra que, o art. 150, caput, ao falar do momento em que ocorre o lançamento por homologação, que é quando a autoridade expressamente homologa a “atividade” do sujeito passivo, só autoriza a conclusão de que a “atividade assim exercida” é o pagamento antecipado, do que cita doutrina e jurisprudência, concluindo que a falta de pagamento do imposto ou o imposto pago a menor, desloca o linde

decadencial para as balizas descritas no art. 173, I, do CTN e não do art. 150, § 4º, do mesmo Código, como alega o autuado.

Quanto ao mérito, o opinativo é de que se verifica que os documentos e provas colacionadas pelo autuado em sede recursal e analisadas pela primeira instância administrativa não foram suficientes para elidir a presunção legal, não sendo suficientes os argumentos da recorrente para modificar a decisão recorrida.

À fl. 639 dos autos, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC para que verificasse:

1. Com base nas contas “Caixa” e “Bancos” (Auditoria das Disponibilidades), se havia suporte de receita para os pagamentos efetuados em espécie e operações bancárias (transferências e cheques);
2. Se há pertinência a alegação do recorrente acerca da existência de falha contábil relativa à conta Duplicata a Receber e se ensejou repercussão no valor apurado.

Às fls. 641 a 646 dos autos, consta que o sujeito passivo requereu parcelamento do total das infrações 1 a 3, no valor histórico de R\$603,72, assim como requereu parcelamento parcial da infração 4, no valor histórico de R\$16.630,68, relativo aos meses de outubro e novembro de 2006, remanescedo a lide apenas quanto às ocorrências de janeiro e fevereiro de 2006 da infração 4, no valor histórico total de R\$44.028,83.

Em atendimento à aludida diligência foi colacionado, às fls. 649 a 653 dos autos, Parecer ASTEC n 22/2014, no qual apresenta as seguintes conclusões:

- a) *Inexiste segurança em extensão suficiente para confirmar a exatificação da existência e valor de saldo credor de caixa, em decorrência de o levantamento ter considerado, sem demonstrar a base do fundamento, o recebimento de todas as vendas, no final de cada mês.*
- b) *A insegurança, também decorre da inexistência de elementos contábeis, relativos a 2005, que possam fazer absorver o entendimento que os valores relativos a “Duplicatas a Receber”, constante no exercício de 2006, fl. 494, sem estar no exercício anterior, foi consequência de erro de procedimento (alegação que não foi enfrentada quando da informação fiscal, fl. 594/596).*
- c) *Adiciona-se, ainda, à insegurança o fato que na fl. 16, onde está consignado o levantamento do caixa, encontra-se, data vênia, sem lastro documental, no dia 31 de janeiro de 2005, como recebível, apenas R\$36.340,00, enquanto que no balanço, carreado ao processo pelo contribuinte, fl. 494, consta o valor de R\$295.694,00.*
- d) *Tal valor, se acolhido, a partir do início do exercício de 2006, elide a exigência do saldo credor de caixa durante todo o exercício de 2006, haja vista que o maior dos valores “apurado” foi no mês de janeiro [no levantamento diário] o valor de R\$144.278,64 e que, no fim de cada mês o saldo de caixa sempre é positivo.*
- e) *Não sendo acolhido, o aludido valor, a sugestão é que os autos sejam enviados ao autuante para efetuar a auditoria das disponibilidades (“caixa = caixa e bancos”) conforme solicitação do ilustre julgador, tendo em vista que a ação fiscal, foi efetuada, exclusivamente, na conta Caixa.*

Às fls. 664 e 665 dos autos, o recorrente, ao tomar ciência do Parecer ASTEC, se manifesta favorável à Auditoria das Disponibilidades para verificar se havia suporte de receita para os pagamentos efetuados em espécie e operações bancárias, bem como para comprovar a pertinência da alegação da existência de falha contábil relativa à conta Duplicatas a Receber.

Por sua vez, o autuante apresenta manifestação, às fls. 671 a 673 dos autos, na qual registra que a auditoria das disponibilidades, análise contábil envolvendo as contas caixas e bancos, é um trabalho que já fora devidamente executado durante o desenvolvimento da ação fiscal, momento em que, ao se examinar os livros e documentos fiscais e contábeis apresentados, foram constatados, entre outras irregularidades, os saldos credores que se apresentaram claramente na conta caixa, fato que pode, a qualquer tempo, ser facilmente verificado, bastando para tanto examinar-se o livro Razão, folhas 410 a 458 do presente PAF.

Esclarece que o questionado ingresso de caixa, no valor de R\$36.340,00, ocorrido em 31.01.2006 (fls. 396 e 416), bem como as receitas de vendas lançadas mensalmente no demonstrativo foram informações extraídas diretamente da escrita contábil do autuado, que, juntamente com os demais registros efetuados à débito e à crédito, foram transcritos integralmente, sem nenhuma modificação, para elaboração do Demonstrativo do Fluxo da Conta Caixa, levantamento que se fez necessário em razão de se evidenciar, dando o devido destaque a cada um dos saldos credores apurados na escrita contábil do autuado, evitando-se assim que ditos saldos fossem considerados no mesmo formato apresentado no livro Razão, de forma acumulada, o que poderia levar a uma cobrança de débito num montante passível de erros.

Quanto à alegação recursal de que os valores dos recebíveis deixaram por engano de ser lançado no balanço, o autuante sustenta que, na verdade, se trata realmente é de omissão de receita tributável, como apurado na ação fiscal, haja vista que, em 2006, conforme Relatório da DMA Consolidada, à fl. 57, o contribuinte, em suas operações, apresentou uma Margem de Valor Adicionado (MVA) negativa, no valor de R\$247.810,75, na medida que comprou mais do que vendeu no exercício de 2006, fato este que se repetiu no exercício de 2005, com a MVA negativa de R\$579.665,00 (vendas de R\$775.692,56 e compras de R\$1.355.357,56), período no qual teria se originado os supostos recebíveis, conforme dados na DME às fls. 675 e 676 dos autos, o que, segundo o autuante, demonstra não haver condições de a empresa ter como “recebíveis”, no final do exercício, o montante alegado de R\$367.526,09, valor que representa a metade do que faturou em todo o exercício, considerando todas as vendas à vista e a prazo, cuja fundamentação se sustenta em documento anexado posteriormente (Balanço Patrimonial de 2005), à fl. 494, que pelas razões expostas não oferece a menor segurança como prova, ainda mais por não existir autenticação ou carimbo de instituição ou órgão oficial, que lhe confira a devida confiabilidade.

Concluiu que o argumento defensivo apresentado corrobora com o saldo credor de caixa apurado, o qual é uma consequência direta de pagamentos efetuados com a utilização de recursos provenientes de operações não contabilizadas, caracterizando omissão de receitas, do que requer a manutenção da Decisão recorrida.

A PGE/PROFIS, à fl. 687 dos autos, considera que a diligência efetuada não promoveu alteração material relativamente à infração 4, razão de reiterar em todos os termos a sua manifestação de fls. 633 a 636 dos autos, opinando pelo improimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância inerente à quarta infração, julgada subsistente pela Decisão recorrida.

Inicialmente, em que pese o sujeito passivo ter reconhecido integralmente os débitos exigidos relativos às três exações iniciais e parcialmente o débito da quarta infração, nos valores históricos de R\$10.000,41 e R\$6.630,27, relativos aos meses de outubro e novembro de 2006, requerendo o parcelamento do débito reconhecido, o que implica na confissão da dívida objeto do pedido nos termos do disposto no art. 1º, §1º, I, do Decreto nº 8.047/2001 e na renúncia ao direito de discussão perante o Poder Judiciário sobre a existência e validade do débito tributário, conforme documentos às fls. 641 a 646 dos autos, o que vale dizer que o Recurso Voluntário fica restrito, unicamente, aos valores remanescentes da quarta infração de R\$24.527,37 e R\$19.501,46, no valor histórico total de R\$44.028,83, inerente aos meses de janeiro e fevereiro de 2006, não abrangidos na confissão do débito do contribuinte. Contudo, cabe ao julgador, ao analisar um processo, em preliminar debruçar-se sob o mesmo do ponto de vista formal, somente adentrando no mérito se verificado que não há nenhum óbice daquela natureza que fulmine de pronto o referido processo ou infração por nulidade.

A quarta infração, objeto do Recurso Voluntário, exige o ICMS apurada mediante a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, em razão da constatação de saldo credor de caixa, sendo o levantamento efetuado conforme Demonstrativo do Fluxo da Conta Caixa, às fls. 11 a 51

dos autos, o qual foi fundamentado no livro “Diário Geral da Contabilidade”, às fls. 289 a 458 dos autos, no qual se verifica a existência das Contas Caixas e Bancos, de cuja constatação ensejou a conversão do PAF em diligência à ASTEC (Assessoria Técnica do CONSEF) para, com base nas aludidas contas “Caixa” e “Bancos” (Auditoria das Disponibilidades) verificar se havia suporte de receita para os pagamentos efetuados em espécie e operações bancárias (transferências e cheques), além de se comprovar se havia pertinência a alegação recursal acerca da existência de falha contábil relativa à conta Duplicatas a Receber e se ensejou repercussão no valor apurado na infração.

Em atendimento à diligência foi exarado Parecer ASTEC nº 22/2014 (fls. 649/653), no qual concluiu pela insegurança do levantamento fiscal no sentido de se confirmar a existência e valor de saldo credor de caixa, conforme razões já relatadas e consignadas às fls. 649 a 653 dos autos.

Diante de tais considerações, entendo que a exigência fiscal não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o valor do débito, uma vez que:

1. O saldo inicial da Conta Caixa do exercício de 2006 no valor de R\$1.895,36, constante do levantamento fiscal à fl. 11 dos autos, e ínsito no livro Razão Analítico, à fl. 411, documentos estes apensados ao processo pelo próprio autuante, assim como também constante do Balanço Patrimonial à fl. 494 dos autos, comprova (o saldo inicial) que só foram considerados os dados relativos à Conta Caixa, o que implica dizer, em detrimento ao valor do saldo inicial de R\$33.596,73 da conta “Bancos”, numa prova inequívoca de que não se procedeu a Auditoria das Disponibilidades (“Caixa” e “Bancos”), ou seja, deixando de relevar todas as operações relativas à conta “Bancos”, inclusive créditos especiais porventura existentes, conforme deveria ser apurado para se concluir pela insuficiência de suporte de receita para os pagamentos efetuados;
2. Os ingressos de “Receita de Vendas” mensais no “Demonstrativo do Fluxo de Caixa”, às fls. 11 a 51 dos autos, foram considerados no final de cada mês, inclusive como registrado no livro Razão pelo próprio contribuinte (a exemplo da fl. 300 dos autos), o que resultou em distorções no fluxo de caixa diário realizado e em incerteza dos saldos credores apurados

Assim, nos termos do art. 20 do PAF, decreto de ofício a NULIDADE da quarta infração, com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por não conter, no lançamento de ofício específico, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, consoante Parecer ASTEC nº 22/2014 (fls. 649/653), no qual concluiu pela insegurança do levantamento fiscal no sentido de se confirmar a existência e valor de saldo credor de caixa.

Por se tratar de nulidade material, deixa-se de se representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos dos arts. 21 e 156 do RPAF, por já ter operado a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, relativo ao exercício de 2006.

Em seguida, da análise da prejudicial de mérito de decadência arguida verifica-se que, quando da lavratura e registro do Auto de Infração, ocorridos respectivamente, em 31/03/2011 e 08/04/2011, não havia sido extinto o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, relativo ao período de janeiro e fevereiro de 2006, o qual se extinguiria no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsto no art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), então vigente, o que vale dizer que o termo do prazo decadencial seria 31/12/2011.

Saliente-se que a legislação baiana, vigente à época dos fatos geradores, conforme disposto no art. 107-A do COTEB, estabeleceu marco temporal diferenciado para contagem do prazo decadencial, ancorada no permissivo normativo constante no art. 150, § 4º, c/c o art. 173, I, do CTN.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.199, de 29/11/14, foi revogado o art. 107-A, da Lei nº 3.956/81. Porém, por tratar-se de norma jurídica de natureza material e não procedural, não

poderá retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária então vigente, conforme frisado no Parecer da PGE/PPROFI, às fls. 633 a 636 dos autos. Assim, não há que se falar em decadência do período apurado no Auto de Infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, nos termos do art. 20 do PAF, decreto de ofício a NULIDADE da quarta infração, com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

## VOTO DIVERGENTE

Peço vênia ao d. Relator, para divergir da posição externada quanto à prejudicial de mérito, e assim me manifesto a fim de manter uma linha de coerência com posições externadas sobre esta mesma temática em decisões pretéritas desta CJF.

Como visto, no voto, cuja posição divirjo, consta que : “ (...) quando da lavratura e registro do Auto de Infração, ocorridos respectivamente, em 31/03/2011 e 08/04/2011, não havia sido extinto o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, relativo ao período de janeiro e fevereiro de 2006, o qual se extinguiria no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsto no art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), então vigente, o que vale dizer que o termo do prazo decadencial seria 31/12/2011. ”

Logo, o ilustre Relator considerou aplicável a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, que a contagem deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que discordo, eis que as disposições legais a serem aplicadas a este caso em concreto são as do art. 150, § 4º c/c art. 156, V do CTN.

Como sabido é por demais, no âmbito do Poder Judiciário, no topo da esfera judicante, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 8, decidiu que somente o CTN pode prever prazos prespcionais e decadenciais em torno de matéria tributária, o que afasta, por via de consequência, a aplicação do COTEB por adentrar na esfera de reserva legal de Lei Complementar à luz da Carta Política de 1988, que no seu art. 146, III, “b” preconiza que :

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência de tributos”.

O STJ harmonizando-se, pacificou a mesma posição no sentido de que ao sujeito passivo cabe antecipar o pagamento nos lançamentos por homologação, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese que atrai a regra do art. 150, §4º do CTN, ou seja, a regra da decadência após 5 anos da ocorrência do fato gerador.

Explicitando melhor, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas sem pagamento, mesmo que parcial, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, a contagem deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Inversamente, em ocorrendo o pagamento antecipado, mesmo que parcial, o prazo decadencial para o lançamento é de cinco anos a contar do fato gerador consoante a disposição do § 4º, do art. 150, do CTN, como se sucedeu no caso presente.

Constata-se, portanto, que a aplicação do art. 173, I do CTN vincula-se a duas hipóteses: a primeira é quando o contribuinte não houver antecipado o pagamento do tributo e a segunda concerne aos casos de dolo, simulação ou fraude. Somente nestas hipóteses, o que não é o caso dos autos, é que a contagem do prazo decadencial tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser realizado.

Nesta toada, não é demais ressaltar que a norma prescrita no art. 150, § 4º é regra especial face a do art. 173, I ambas do CTN. É que aquela regra – e não esta - aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa fiscal. Logo, em vigendo regra especial, esta prefere à geral, como preceitua a LICC.

E não foi por outra razão que STJ assim se manifesta reiteradamente:

(...) 4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador ( art. 150, § 4º do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turma de Direito Público da Primeira Sessão “ . ( STJ, segunda turma, AGRG no Ag 993714/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon).

“(...) 5. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação quando ocorre pagamento antecipado, inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º do art.150, do código tributário segundo o qual, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (...). “ (STJ AgRg no REsp nº 1.016.145-RS- 2007/0299894-2 ), Rel. Min. Luiz Fux, 1 a Seção, J. em 15/10/2009, CJ de 05/11/2009).

O Tribunal do Justiça do Estado da Bahia, em harmonia, firmou posição na mesma direção, como se infere da apelação nº 2007-4/2007 ( órgão julgador : 5ª Câmara Cível . Relator : Antônio Roberto Gonçalves. Data do Julgamento :25/09/2007), e decidiu que :

EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO .PAGAMENTO A MENOR . DECADÊNCIA DE DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR (ART. 150, § 4º DO CTN ). PRECEDENTE DO STJ. (...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

Exposto isto, a lume do art. 150, § 4, do CTN, acolho os fundamentos recursais no sentido de que operou a decadência e a extinção respectiva do crédito tributário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar a NULIDADE da quarta infração, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281401.0058/11-9, lavrado contra MEALS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, no valor de R\$603,72, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos, e cientificado o recorrente da presente decisão

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2015

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS