

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. N° 206960.0034/09-5 |
| RECORRENTE | - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF N° 0178-04/10 |
| ORIGEM | - COFEP/DAT NORTE |
| INTERNET | - 10/07/2012 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0161-12/12

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EXIGIDO NO PRESENTE LANÇAMENTO COMFORME DECISÃO DA 4ª JJF. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/BA. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão proferida através do Acórdão n° 0178-04/10, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 10/09/09 e exige ICMS no total de R\$24.399,78, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento - R\$7.045,58.
2. Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente à Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios - R\$1.533,95.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - R\$15.820,25.

A 4ª JJF após análise das peças processuais, rejeita a preliminar de mérito sob o seguinte argumento:

[...]

Na defesa apresentada o impugnante invocou a decadência de parte do crédito tributário relativo às infrações 1 e 3, sob a alegação de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Rejeito a preliminar de decadência dos créditos tributários suscitada tendo em vista que o lançamento fiscal foi realizado em 10/09/09, com ciência do autuado em 14/09/09.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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”.

O art. 107-B da Lei n° 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 2004, ou seja, os fatos geradores que ocorreram entre o período de 31/01/04 a 31/12/04 só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/10.

No mérito em relação às infrações 1 e 3, já que a infração 2 foi reconhecida pela empresa, após análise das razões apresentadas pela empresa, juntamente com documentação para corroborar seus argumentos, o próprio autuante as acatou, o que determinou a procedência parcial da autuação na forma confessada pela empresa, que, inclusive, recolheu o imposto com as multas exigidas.

Por fim, em relação à dispensa da multa aplicada, este foi o posicionamento:

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60% é prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Com relação à alegação de que a multa tem caráter confiscatório e é constitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/BA (Dec.7.629/99), não se inclui na competência deste órgão julgador declarar constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução de multa, observo que a mesma decorre de obrigação principal e a competência para apreciação do pedido remete para a Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, se atendidos os requisitos estabelecidos, não cabendo apreciação por esta Junta de Julgamento.

Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fls. 9/5), se atendidas as condições estabelecidas no art. 45-A do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 100%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, pode não haver ônus da multa aplicada, ou ônus menor do que o percentual de 60% grafado no Auto de Infração.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte.

Inconformada com a Decisão prolatada, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 178/191). Após indicar a tempestividade e cabimento do seu Recurso, bem como, relacionar as infrações a ele indicadas e apresentar a Decisão da JJF quanto à preliminar de mérito a respeito dos prazos decadenciais de parte do débito ora exigido e do indeferimento do seu pedido de dispensa da multa aplicada, diz que sua insurgência para a reforma da Decisão se restringe a estes dois aspectos.

Argumenta que se operou a decadência do direito de a Fazenda Estadual de constituir parte dos créditos tributários anteriores a 31/08/04, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 10/09/09, tendo já decorridos mais de 5 anos da homologação tácita prevista no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Diz que, segundo doutrina e jurisprudência pátria, sendo o lançamento do ICMS feito por homologação, não se pode aplicar as disposições contidas no art. 173, I, do CTN. Observa que as disposições do artigo e inciso acima citados somente têm aplicabilidade quando não há qualquer pagamento ou se o contribuinte agiu com má-fé.

Conduto, a 1ª Instância deste Colegiado para o deu decidir, aponta dois óbices a sua inicial argumentação, ou seja: a) não ter havido qualquer pagamento anteriormente feito; b) deve ser obedecida a regra do art. 107-B, § 5º, do COTEB.

Entende que tais argumentos estavam “profundamente” equivocados.

Por primeiro, não houve ausência total de pagamento do tributo ou qualquer comprovação de má-fé. Observa que, mesmo não havendo o recolhimento do imposto sobre determinadas

operações, existiram outras com o recolhimento do imposto. Sendo o recolhimento do tributo mensal, caracterizava-se pagamento parcial de sua obrigação tributária.

Por segundo, afirma ser “*falta de conhecimento a respeito das hierarquias das leis*”, entender que as determinações do COTEB devam prevalecer sobre as determinações do CTN, à luz do seu art. 146, III, “b”.

Ressalta que a Lei nº 8.212/91 tentou dar essa igualdade de competência, porém foi declarada inconstitucional, culminando sua apreciação com a edição da Súmula Vinculante nº 08, pelo STF. Em assim sendo, diante desta Decisão sumulada, a pretensão do Estado não pode prosperar.

Com tal argumentação, renova seu entendimento que a norma prevalecente é aquela disposta no art. 150, § 4º, do CTN para os fatos geradores ocorridos até 31/08/2004. Apresenta as ocorrências, por nota fiscal, relativamente às infrações 1 e 3 e requer que a preliminar arguida seja acolhida.

Passa a atacar as multas aplicadas, entendendo que elas não atendem aos pressupostos da razoabilidade e reflete verdadeiro confisco. Nesta linha de argumentação discorre sobre os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco.

Identificando-se como uma empresa idônea, diz não estar com os seus argumentos pleiteando qualquer privilégio, mas sim, “*um tratamento digno, em obediência aos princípios mais sensíveis e caros do Estado Democrático de Direito*”.

Discorrendo sobre o elevado patamar da multa aplicada, diz que, mesmo que se entenda ser ela a adequada, a leitura a ser feita da norma é que a multa (no caso de 60%) nela consignada se refere a um patamar máximo, não se podendo, como colocou a JJF, apenas declarar “*a mera declaração de inconstitucionalidade da norma*”. Prossegue afirmado: “*Pede-se apenas seu afastamento concreto no caso em tela, cujos meios passam pelo emprego da equidade*”, conforme dispõe o art. 108, IV, do CTN.

Fazendo comentários a respeito da atribuição do agente fiscal a respeito da aplicação da multa aplicada à infração detectada e que cabe a este CONSEF a redução da pena com a aplicação da equidade, pugna pelo acolhimento de todos os argumentos expostos no Recurso Voluntário interposto.

Os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS para emissão de Parecer (fl. 201). A Procuradora Assistente da NCA/PROFIS/PGE o encaminhou ao Gabinete do Procurador Geral do Estado (fl. 202). Este, diante do fato de que a proposta de revisão do entendimento suscitado no Parecer PA-CMG-92-2009 não foi acolhida, despacha no sentido de que “*devem os processos então sobrestados ser analisados de acordo com o entendimento anteriormente adotado pela PROFIS.*”(fls.203).

A procuradora do Estado Dra. Maria Dulce Baleiro Costa (fls. 204/206), após relatar, sucintamente, os fatos do presente processo, assim se posiciona:

Da análise dos autos, verifico que a manifestação do i Procurador Geral do Estado foi no sentido de validade da norma estadual que trata de decadência, concluindo que a Súmula Vinculante n 08 do E STF não se aplica.

O art. 150 do CTN estabelece prazo decadencial de 05 anos para a homologação tácita dos tributos com lançamento por homologação, como é o ICMS.

Art. 150. O tributos cuja antecipar o administrativa, lançamento por homologação, que ocorre quanto aos legislação atribua ao sujeito passivo o dever de pagamento sem prévio exame da autoridade opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomado conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. “(grifei)

O marco inicial desse prazo decadencial é, em princípio, o fato gerador da obrigação tributária. Porém, a legislação baiana, respaldada em autorização legal - parágrafo quarto do art. 150 do CTN, fixou o primeiro dia do exercício seguinte como o momento a partir do qual deve-se iniciar o prazo decadencial.

"Art.. 28. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento." (grifei - COTEB- Código Tributário do Estado da Bahia)

Como se vê, a lei estadual, repito, utilizando-se do permissivo legal — art. 150, parágrafo 4º, do CTN, prorrogou o inicio do prazo decadencial para os tributos estaduais por homologação, como o ICMS para o primeiro dia do exercício seguinte.

Parte da Doutrina de escol traduz com precisão o entendimento ora exposto, a exemplo das palavras do Prof Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed Saraiva, 2000. paginas 425-426.

Vale dizer, cabe à lei correspondente a cada tributo estatuir prazo para que se promova a homologação. Silenciando acerca desse período, será ele de cinco anos, a partir do acontecimento factual."

A Jurisprudência dos Tribunais Superiores também contempla tal entendimento, como se vê da transcrição parcial da Ementa abaixo:

"Ementa: 1... Tratando-se de tributo sujeito a lançamento na forma do art. 150 do CTN, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da homologação. Não havendo prazo fixado por lei para a referida homologação, será ele de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN) ..." (TRF-4ª Região. AMS 2000.04.01.147311-3/RS. Rel: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Lalurma. Decisão: 18/06/03. DJ de 20/08/03, p. 612.) (grifei).

Com base nesse fundamento, a autuação procedida foi correta, não se podendo falar em decadência dos fatos geradores de 2004.

Em relação a alegação de excesso da multa aplicada, vejo que esse é o percentual previsto na lei estadual para a infração cometida, não cabendo ao CONSEF competência para apreciar alegação de inconstitucionalidade.

Diante disso, opino pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto cinge-se à insubordinação do contribuinte à exigência do imposto até a data de 31/08/2004, por entender ter havido a decadência da ocorrência dos seus fatos geradores, bem como, a sua insurgência contra a multa aplicada.

No Auto de Infração existem ocorrências dos fatos geradores em março, abril, junho e julho de 2004 (infração 1) e nos meses de fevereiro, março e abril de 2004, relativamente à infração 2.

Ao me debruçar com maior cuidado na análise do presente processo deparei-me com uma situação que entendo suplantar todos os questionamentos arguidos pelo recorrente.

Quando de sua defesa inicial, interposta em 13/10/2009, a empresa reconheceu expressamente a infração indicada como 2 no Auto de Infração e contestou as infrações 1 e 3. No bojo de sua contestação afirmou reconhecer parte do imposto das referidas infrações, o indicando e diz que não iria recolher o tributo que se encontrava açambarcado pela decadência, ou seja, com datas de ocorrências em 31/03/2004 e 30/04/2004 e relativo à infração 1, já que em relação à infração 2, entendia a empresa não ser devedora do imposto inicialmente exigido nos meses até agosto de 2004.

O reconhecimento do valor do imposto foi o seguinte:

| | DATA OCORRÊNCIA | DATA VENCIMENTO | ICMS | MULTA (%) |
|--------------------|-----------------|-----------------|--------|-----------|
| INFRAÇÃO 01 | | | | |
| | 31/03/2004 | 09/04/2004 | 600,00 | 60 |
| | 30/04/2004 | 09/05/2004 | 192,13 | 60 |
| | 30/11/2004 | 09/12/2004 | 3,50 | 60 |

| | | | | |
|--------------------|------------|------------|-----------------|----|
| | 31/12/2004 | 09/01/2005 | 582,37 | 60 |
| | 31/10/2005 | 09/11/2005 | 40,40 | |
| TOTAL | | | 1.418,40 | |
| INFRAÇÃO 02 | | | | |
| | 31/03/2005 | 09/04/2005 | 508,58 | 50 |
| | 30/11/2005 | 09/12/2005 | 1.025,37 | 50 |
| TOTAL | | | 1.533,95 | |
| INFRAÇÃO 03 | | | | |
| | 31/12/2004 | 09/01/2005 | 1.532,19 | 60 |
| | 31/01/2005 | 09/02/2005 | 1.445,92 | 60 |
| TOTAL | | | 2.978,11 | |
| TOTAL GERAL | | | 5.930,46 | |

Em 16/10/2009, a empresa recolhe aos Cofres Públícos exatamente o valor reconhecido, ou seja, R\$5.930,48, com os respectivos acréscimos moratórios e multa, conforme determinações legais. O valor total recolhido foi da ordem de R\$11.685,39. Tudo consta nos autos às fls. 162/164.

Em 17/06/2010, a 4ª JJF prolatá Decisão pela procedência parcial da autuação, nos precisos moldes apresentados pela empresa autuada. Não houve a interposição de Recurso de Ofício, diante do que determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/BA.

Em 20/07/2010, a empresa interpõe Recurso Voluntário, conforme apresentado no Relatório do presente Acórdão.

Diante deste quadro, o pagamento realizado pelo recorrente nos termos da Decisão irrecorrível da JJF, implica confissão da dívida, o que torna ineficaz o Recurso Voluntário interposto, como previsto pelo Art. 122, IV do RPAF/BA. Em consequência, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do Art. 156, I do CTN e prejudicado o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para homologação do pagamento e, após, arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **206960.0034/09-5**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e, após, o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS