

**PROCESSO** - A. I. Nº 206960.0034/09-5  
**RECORRENTE** - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0178-04/10  
**ORIGEM** - COFEP/DAT NORTE  
**INTERNET** - 10/07/2012

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0161-12/12

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EXIGIDO NO PRESENTE LANÇAMENTO CONFORME 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, conseqüentemente, 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 nº 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 nº 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 inconstitucional, 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 inconstitucionalidade 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 deus 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 afirmando: “*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 Baleeiro 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, tomando 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 Eazenda 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 início 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	
<b>TOTAL</b>			<b>1.418,40</b>	
<b>INFRAÇÃO 02</b>				
	31/03/2005	09/04/2005	508,58	50
	30/11/2005	09/12/2005	1.025,37	50
<b>TOTAL</b>			<b>1.533,95</b>	
<b>INFRAÇÃO 03</b>				
	31/12/2004	09/01/2005	1.532,19	60
	31/01/2005	09/02/2005	1.445,92	60
<b>TOTAL</b>			<b>2.978,11</b>	
<b>TOTAL GERAL</b>			<b>5.930,46</b>	

Em 16/10/2009, a empresa recolhe aos Cofres Públicos 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 JFJ prolate 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 JFJ, 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