

A. I. Nº - 280080.0005/15-7
AUTUADO - ECOCAST INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.10.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-06/16

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. **a)** ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. Exigência subsistente. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DILATADO. Infração não elidida. Exigência mantida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2015, relativo ao período fiscalizado de 01/01/2010 a 31/12/2011, conforme Ordem de Serviço nº 507516/15, formaliza a exigência do ICMS no valor total de R\$59.683,41 (cinquenta e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais e quarenta e um centavos), e multa no valor de R\$551,20 (quinhentos e cinquenta e um reais e vinte centavos), em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 01 - 03.08.04 – Recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. Exige-se o ICMS no valor de R\$27.283,35 (vinte e sete mil, duzentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos) acrescido de multa de 60% (sessenta por cento), prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 04.05.07 - Falta de registro de entrada de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exige-se multa no valor de R\$551,20 (quinhentos e cinquenta e um reais e vinte centavos) acrescido de multa de 1% (um por cento), prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 02.13.01 – Falta de recolhimento de ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE. Exige-se o ICMS no valor de R\$32.400,06 (trinta e dois mil, quatrocentos reais e seis centavos) acrescido de multa de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta impugnação, fls. 23 a 34, na qual, em preliminar, reconhece a procedência da infração 2, afirmando que adotará as providências necessárias para realizar o pagamento do montante lançado. Insurge-se contra as infrações 01 e 03, em razão de suposta decadência dos créditos tributários lançados.

Com relação à infração 1, afirma o autuado tratar-se de lançamento por homologação, em que deve o sujeito passivo antecipar o pagamento do ICMS sem que haja prévio exame por parte da autoridade administrativa. Complementa que foi consignado pelo autuante que tal infração corresponde à diferença no valor pago corrigido do ICMS dilatado, referente às liquidações antecipadas das parcelas do Desenvolve, por ter recolhido o imposto em período posterior ao prazo regulamentar apto a utilizar o percentual de desconto de 90%.

Em sua defesa, aduz que os valores históricos da infração supracitada, nos montantes de R\$8.668,89, R\$3.702,30, R\$7.727,62 e R\$7.716,56 têm as datas do vencimento como datas das ocorrências dos fatos geradores do tributo, que são, respectivamente, 09/06/2010, 09/07/2010, 09/09/2010 e 09/10/2010. Assim sendo, alega que o fisco apenas poderia ter efetuado os lançamentos respectivos até junho, julho, setembro e outubro de 2015, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Como o Auto de Infração foi lavrado em 27 de dezembro de 2015 e a ciência da empresa ocorreu em 08 de janeiro de 2016, já estaria extinto o direito do Estado de realizar o lançamento, posto que a lavratura e a ciência ocorreram mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores, quando já se encontrava decaído o direito do Estado de realizar o lançamento.

A respeito da infração 03, argumenta o autuado que, mesmo tratando-se de lançamento de ofício, tinha o preposto obrigação legal de lançar o crédito tributário e entregar os elementos que compuseram o Auto de Infração até o dia 31 de dezembro de 2015, dado que o fato gerador do tributo ocorreu durante o exercício de 2010, em observância ao que dispõe o art. 173, I do CTN e aos princípios de legalidade e informalidade. Uma vez que o Auto de Infração, lavrado em 27 de dezembro de 2015, apenas teve a completude do lançamento no dia 8 de janeiro de 2016, data da intimação do autuado e recebimento de cópias dos documentos que arrolaram a fiscalização, teria operado a decadência desse crédito tributário.

Isto posto, requer o autuado que sejam julgadas inteiramente improcedentes as infrações 01 e 03, no valor histórico total de R\$59.683,41 (cinquenta e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais e quarenta e um centavos).

Na informação fiscal, fls. 43 a 46, o autuante, em preliminar, resume as alegações da defesa e relata, no campo razões da autuação, que do feito fiscal restou constatada:

- a) Divergência nas operações de entrada para industrialização por encomenda, com entrada para industrialização registrada a menor no valor de R\$55.120,00 em 2010 - infração 02;
- b) Liquidação antecipada dos valores referentes aos meses de setembro, outubro e dezembro do exercício de 2010, restando a liquidação de R\$32.400,07 do imposto dilatado - infração 01;
- c) Diferença no valor pago corrigido do ICMS dilatado de R\$29.740,78 referente às liquidações antecipadas das parcelas incentivadas do Desenvolve do período de 2004 e 2005 - infração 03.

Informa o autuante que, no que tange à infração 01, a autuação se deu pela inobservância dos prazos regulamentares, o que impacta mês a mês na determinação da parcela dilatada e, consequentemente, sobre a parcela não dilatada, conforme anexos I, fls. 5 e 6, e II, fls. 7 e 8.

Ademais, registra que o autuado, ao alegar a prescrição/decadência das infrações 01 e 03, confunde os conceitos de lançamento e notificação, institutos distintos no direito tributário. Esclarece que o lançamento, disciplinado segundo o art. 142 do CTN, é atividade vinculada do Auditor e que foi feito corretamente. Já a notificação, como demonstrado pela doutrina, constitui-se em mera etapa administrativa, em que se comunica o lançamento efetuado, conforme preconizado no art. 131 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629/1999).

Salienta o autuante que, durante tentativa de notificação do contribuinte, constatou que o estabelecimento estava em férias coletivas, voltando ao trabalho somente em janeiro de 2016. Declarada a recusa em receber a notificação pelos prepostos presentes na portaria do estabelecimento do autuado, fl. 02, foi efetuada a intimação via correios e por A.R. (Aviso de Recebimento), comprovação às fls. 20 e 21, conforme legislação em vigor.

Com relação a alegação de prescrição/decadência das infrações 01 e 03, sustenta que deve ser aplicada a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN, segunda a qual a contagem do prazo decadencial para constituir o crédito tributário inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, extinguindo-se o direito após 5 (cinco) anos. Tendo sido regularmente efetuado o lançamento em 27 de dezembro de 2015, afirma que

não há dúvida quando ao direito da Fazenda Pública em exigir o crédito tributário das infrações apontadas, posto que o termo final do prazo ocorreu em 31 de dezembro de 2015.

Inexistindo contestação quanto ao mérito das infrações pelo autuado, solicita o preposto fiscal pela manutenção integral do Auto de Infração, com base na documentação e fundamentação apresentada.

VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência da constatação de três infrações apuradas no exercício de 2010 e enquadradas nos códigos 03.08.04, 04.05.07 e 02.13.01.

Em sua peça defensiva, o impugnante reconhece a infração 2, registrando inclusive que adotará providências necessárias para realizar o montante do pagamento lançado e refuta as infrações 01 e 03, pois entende que os valores lançados se encontram extintos por decadência, não contestando o mérito das autuações.

No tocante à alegação defensiva de decadência do lançamento tributário, relativo à infração 01, entendo que não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

Efetivamente, trata-se de lançamento por homologação nos termos do art. 150 do CTN, *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.

Entretanto, não pode ser arguida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo diferenciado para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do art. 150 do CTN, que reproduz para melhor esclarecimento:

§ 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 comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Com base na prerrogativa veiculada na norma inserta no mesmo § 4º, do art. 150, o COTEB estabeleceu que o direito da fazenda pública de constituir o crédito tributário só se extinguiria no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, art. 107-A, tornando expresso, conforme se depreende da leitura do mandamento insculpido no § 5º do artigo 107-B do citado código, o prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário. Os citados dispositivos, transcritos a seguir, vigoraram até 28 de novembro de 2014, quando foram revogados pela Lei nº 13.199/14.

Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado:

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

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, conforme se pode observar, a legislação baiana, vigente à época dos fatos geradores, estabeleceu marco temporal diferenciado do CTN para contagem do prazo decadencial.

Entretanto, a revogação desses dispositivos, que trazem como consequência a aplicação do prazo previsto no § 4º do art. 150, na hipótese de lançamento por homologação como no caso concreto, só poderá alcançar os fatos geradores ocorridos a partir da revogação, ou seja, a partir de dezembro de 2015. Esta assertiva encontra guarida no art. 105 do CTN, tendo em vista que o dispositivo revogado não atende aos requisitos apontados no art. 106 do mesmo diploma legal, ambos transcritos a seguir:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática;

Ademais, deve ser registrado que com a revogação do art. 107-A do COTEB, firmou-se entendimento, tanto na Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS) como neste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedimental, ela não pode retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador ocorrido sob a égide da legislação tributária à época vigente, a exemplo de decisões prolatadas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal (Acórdãos CJF Nºs 0031-11/15 e 0050-12/15).

Desta forma, no caso em exame, em relação à infração 01, que trata de lançamento por homologação, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2010 teriam efetivamente, nos termos da legislação vigente à época da autuação, como prazo final para constituição do crédito tributário a data de 31/12/2015. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2015, com termo de saneamento datado de 30/12/2015, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo fixado pela legislação. Com relação a data de cientificação do contribuinte, conforme pode ser constatado nas razões a seguir relativas à infração 03, não se constitui em motivo para invocar a decadência do valor lançado. Mantida a infração.

Com relação à infração 3, também rejeito a preliminar de decadência, posto que se trata de lançamento de ofício e a regra para lançamento está insculpada no inciso I do art. 173 do CTN:

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;

A alegação do contribuinte de que ficou patente a decadência, posto que apesar da Fazenda Pública ter constituído o crédito dentro do prazo decadencial, não houve a completude do lançamento porque o autuado só foi intimado para ciência da autuação em 08/01/2015, não tem como prosperar. Tal entendimento encontra lastro no art. 142 do CTN, invocado de forma pertinente pelo autuante ao rebater a tese de decadência apresentada pelo autuado. Assim dispõe o citado regramento:

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.

Da leitura do dispositivo transcrito, depreende-se que o lançamento não depende da ciência do autuado para se completar. Assim, assiste razão ao autuante quando afirma que efetuou o lançamento de forma correta e que dentro da atividade vinculada, não poderia deixar de fazê-lo, sob pena de responsabilidade funcional.

Efetivamente, a cientificação do contribuinte não é requisito para completude do lançamento. A ciência do autuado se constitui em requisito para cobrança do valor considerado devido pela administração, bem como o momento a partir do qual também começa a fluir o prazo de defesa administrativa. Tal assertiva se depreende da interpretação da regra insculpida no inciso III do art. 131 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF):

Art. 131. O preparo do processo compreende as seguintes providências:

...

III - intimação para pagamento do débito ou apresentação de defesa, se ainda não efetivada pelo autuante;

Com base no exposto, também rejeito a preliminar de decadência suscitada para essa infração. Infração subsistente.

Assim sendo, considerando que a defendente não contestou o mérito das infrações imputadas, limitando-se a questionar a decadência dos créditos tributários lançados, cuja tese não acolho, concluo, pela subsistência das infrações imputadas e pelo lançamento tributário promovido.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **280080.0005/15-7**, lavrado contra **ECOCAST INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.683,41**, acrescido das multas de 50% sobre R\$32.400,06 e 60% sobre R\$27.283,35, previstas no art. 42, incisos I e II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$551,20**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala de Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR