

A. I. Nº - 280080.0005/15-7  
AUTUADO - ECOCAST INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFIAZ 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 reproduzo 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, vigeram 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 procedural, 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 N°OS 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 insculpida 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 transscrito, 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 defendante 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