

PROCESSO	- A. I. N° 207494.0003/16-8
RECORRENTE	- PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0208-02/16
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 30/08/2017

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL  
ACÓRDÃO CJF Nº 0206-11/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias. No cálculo do imposto, foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. Infração subsistente em parte. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções no cálculo dos valores devidos. Infrações subsistentes em parte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/06/16, para exigir ICMS no valor de R\$98.544,61, em razão das seguintes irregularidades:

*Infração 1 - 03.02.02: Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2011. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 4.686,38, mais multa de 60%.*

*Infração 2 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2011), tendo sido exigido imposto sobre a omissão de maior expressão monetária - a de entradas. Foi lançado ICMS no valor de R\$73.425,93, mais multa de 100%.*

*Infração 3 - 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante*

*levantamento quantitativo de estoque, no exercício fechado de 2011. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 4.598,22, mais multa de 60%.*

*Infração 4 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$ 15.834,08, mais multa de 100%.*

Após a devida instrução processual, a referida JJF julgou a questão nos seguintes termos:

**VOTO**

*Apesar de muito bem fundamentada a solicitação de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro esse pedido do deficiente, pois considero que o resultado da informação fiscal e os demais elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores sobre as questões em apreciação.*

*No que tange à Infração 1, observo que o autuado não se defendeu da acusação que lhe foi imposta. Dessa forma, não há lide quanto a esse item do lançamento e, em consequência, nos termos do disposto no art. 143 do RPAF-BA/99, essa citada infração é procedente.*

*A Infração 2 trata de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 73.425,93, decorrente de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2011.*

*Em sua defesa, o autuado alegou que no levantamento quantitativo de estoque realizado pelo autuante havia mercadorias que possuíam a mesma descrição, eram produzidas pelo mesmo fabricante e apresentaram omissões de entradas e de saídas. Também afirmou que havia mercadorias que entraram com um código e saíram com outro. Solicitou que o levantamento quantitativo fosse refeito com o agrupamento dessas mercadorias. Como prova desses seus argumentos, apresentou demonstrativos gravados em CD anexado ao processo.*

*Na informação fiscal, a autuante acolheu os argumentos defensivos e fez as devidas correções no levantamento quantitativo de estoques, passando o valor devido nesse item do lançamento para R\$ 53.037,90. Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.*

*Ao dispor sobre os procedimentos a serem observados na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, a Portaria 445/98, no seu art. 3º, inc. III, prevê a hipótese de agrupamento das espécies de mercadorias afins em um mesmo item do levantamento. No caso em tela, os argumentos citados na defesa foram acatados pelo autuante como suficientes para justificar o agrupamento pleiteado pelo autuado.*

*Considerando que o argumento defensivo está demonstrado nas planilhas trazidas na defesa e que esse argumento foi reconhecido como procedente pelo próprio auditor fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração, acato o resultado da revisão fiscal. Dessa forma, restou demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo a diferença de saídas a de maior expressão monetária. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável.*

*Dessa forma, a Infração 2 subsiste em parte no valor de R\$ 53.037,90, conforme o demonstrativo gravado no CD-R de fl. 92.*

*Quanto às Infrações 3 e 4, a tese trazida na defesa é a mesma da infração anterior, isto é, que as mercadorias afins deveriam ser agrupadas. Esse argumento defensivo foi acolhido pelo autuante na informação fiscal, tendo sido refeito o levantamento quantitativo, quando foram apurados os débitos de R\$ 4.591,05 e R\$ 15.808,99 para as Infrações 3 e 4, respectivamente.*

*Acato o resultado da informação fiscal tendo em vista que o levantamento quantitativo foi refeito pelo próprio auditor responsável pela ação fiscal. Dessa forma, restou comprovada a ocorrência de operação de entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária desacompanhada de documentação fiscal. Nessa situação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal (Infração 4), bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido (Infração 3). Efetuadas correções no cálculo dos valores devidos. Infrações subsistentes em parte.*

*Em face ao acima exposto, as Infrações 3 e 4 subsistem em parte nos valores de R\$ 4.591,05 e R\$ 15.808,99, respectivamente.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor histórico total de R\$ 78.124,32, conforme quadro abaixo.*

INF.	RESULTADO DO JULGAMENTO	VLR. HISTÓRICO AUTUADO	VLR. HISTÓRICO JULGADO
------	-------------------------	------------------------	------------------------

1	PROCEDENTE	4.686,38	4.686,38
2	PROCEDENTE EM PARTE	73.425,93	53.037,90
3	PROCEDENTE EM PARTE	4.598,02	4.591,05
4	PROCEDENTE EM PARTE	15.834,08	15.808,99
<b>TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO</b>		<b>98.544,61</b>	<b>78.124,32</b>

Inconformado com o julgamento proferido, o recorrente interpôs Recursos Voluntário contra a Decisão da 2ª JJF, com fundamento no art. nº 169, Inciso I, “b”, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99).

Inicialmente, alega que a infração 1 se encontra extinta em razão da decadência. O recorrente colocou em destaque recentíssimo julgamento do Auto de Infração nº 279757.0085/15-0, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, Acórdão CJF nº 0265-11/16, no qual foi reconhecida a decadência do lançamento do crédito tributário pela aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, em detrimento do Inciso I do art. 107-A do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB (vigente à época dos fatos geradores). Citou, inclusive os trechos do voto que tratam do reconhecimento da decadência.

Neste sentido, solicita aos Conselheiros da Câmara de Julgamento que se pronunciem quanto à aplicação da decadência da Infração 1 do presente PAF.

Especificamente quanto ao mérito das exigências, o Autuado não trouxe novidade alguma, mantendo a mesma argumentação da defesa administrativa.

Destaca ainda, que nas infrações 2, 3 e 4, o autuante apresentou Informação Fiscal, acatando em parte os argumentos da defesa, tendo sido apresentado novos demonstrativos das infrações.

Alega da necessidade de realização de diligência na ASTEC para complementar a revisão fiscal realizada pelo autuante na informação fiscal.

Diz que o autuante observou a existência de similaridade na descrição de vários produtos que tiveram entrada com um código e saída com outro código, tendo apresentado tanto omissão de entrada como de saída.

Informa que o autuante após a verificação dos erros encontrado, apresentou novo demonstrativo com a redução do débito das infrações 2, 3 e 4.

Alega que diante da informação fiscal e do voto do Relator da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuado passa a demonstrar a necessidade da realização de diligência fiscal pela assessoria técnica do CONSEF – ASTEC, em busca da verdade material.

Entende que a revisão fiscal promovida pela autuante na Informação Fiscal não prejudica o requerimento de realização de diligência na ASTEC. Diz que mesmo após a revisão fiscal realizada na Informação Fiscal, ainda persistem situações que distorcem o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias elaboradas pela fiscalização.

Explica que a finalidade da diligência requerida é no sentido de que, com base nos relatórios apresentados pelo autuante e nas informações do CD apresentado pelo autuado, o diligente fizesse o cotejo entre os produtos com emissão de entrada e saída, que sejam similares, com semelhança de descrição, de forma que sejam agrupadas e somadas as diferenças de entrada e saída resultantes do agrupamento.

Diz que o autuante fez um excelente trabalho e o único equívoco foi não ter percebido outras mercadorias que deveriam ter sido excluídas do levantamento da autuação. Diante disso, novamente, afirma a necessidade de refazimento do cálculo, com a consideração de outras mercadorias similares e que necessitam ser expurgadas do cálculo da autuação.

Alega que o autuante não promoveu a exclusão integral das omissões e manteve parte da autuação no bojo da sua Informação Fiscal.

Entende que parte da exclusão das omissões não foi acatada pelo autuante sob o entendimento de

que os produtos são diferentes, inclusive com marcas diferente, sem considerar, no entanto, a similaridade dos produtos.

Conclui-se da leitura dos demonstrativos do autuante após a revisão fiscal que vários tipos de produtos iguais que tiveram omissão de entrada e saída em razão dos códigos de entradas e saídas divergentes.

Diz que o autuado está na iminência de ser obrigada a pagar ICMS e multa sobre omissões não configuradas, o que revela uma injustiça do ponto de vista fiscal.

Ademais conclui, em homenagem aos princípios da verdade material e da ampla defesa, requerendo o deferimento de diligência fiscal na ASTEC, nos termos dos art. 137, inciso I, “a” do Decreto nº 7.629/99, com a finalidade de verificação do levantamento anexado à presente impugnação, com o objetivo de responder os seguintes questionamentos:

1. Queira o Sr. Perito ou Auditor Fiscal Diligente verificar se no levantamento quantitativo de estoque da Fiscalização, após a revisão fiscal promovida pelo autuante na Informação Fiscal, ainda existem mercadorias que, verificadas de forma agrupada, guardam similaridade que resultem em redução ou anulação nas quantidades omitidas que foram apontadas no Auto de Infração impugnado, ou seja, determinado produto apresentou omissão de entrada ao computar-se o item similar poderá resultar em redução ou anulação da referida omissão;
2. Queira o Sr. Perito ou Auditor Fiscal Diligente elaborar novo demonstrativo do crédito tributário.

Por todas as razões expostas, o autuado requer que seja dado integral Provimento ao Recurso Voluntário.

O conselheiro Ildemar José Landin declarou impedimento devido à participação da decisão de piso.

## VOTO

Preliminarmente, trata o presente Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. nº 169, Inciso I, “b”, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99), no sentido de modificar a Decisão da 2ª JJF deste CONSEF, Acórdão JJF nº 0208-02/16, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se discute tem assento nas imputações expressas nas infrações 1, 2, 3 e 4, cujas acusações foram descritas acima.

Cinge-se o Recurso Voluntário, por primeiro, à discussão da preliminar de decadência em relação ao crédito tributário relativo às competências de janeiro a junho de 2011 (Infração 1). Sobre a preliminar suscitada, entendo que assiste parcial razão à Recorrente.

De plano há que se ter como referência a data em que o Sujeito Passivo tomou conhecimento da ação fiscal empreendida pelo Fisco da Bahia, 21/06/2016. Vale ressaltar que a data inicial para contagem do período da decadência deve ser a da efetiva ciência do contribuinte, e não da lavratura do Auto de Infração. Em análise da fl. 03, vê-se que a data da ciência do Auto de Infração foi diferente da lavratura do Auto de Infração, isto é, a data da ciência do auto foi 21/06/2016, enquanto que a data da lavratura do auto foi 16/06/2016.

Desta forma, apenas a partir do momento em que o contribuinte toma conhecimento da ação fiscal é que se constitui o processo, seja ele administrativo ou judicial, momento a partir do qual se estabelecem as formalidades da relação jurídica derivada da existência de determinada lide. Dito isso, sendo a data de 21/06/2016 como marco de contagem do prazo decadencial, fica estabelecida a data de 21/06/2011 como marco limite da possibilidade de o Fisco poder exigir imposto ou multa derivados de eventual falta de recolhimento de tributo.

Observo que o cerne da lide (Infração 01) reside na análise de uma tese bastante conhecida na jurisprudência deste Egrégio CONSEF que é o prazo de decadência previsto no art. 150, §4º do

CTN.

Inicialmente, quanto à decadência, o entendimento deste Relator, em consonância com o quanto decidido pelos Tribunais Superiores, é no sentido de que ocorrendo o pagamento antecipado previsto no art. 150, §4º, do CTN, deve ser aplicada a data da ocorrência do fato gerador como primeiro dia que começa a correr o prazo da contagem decadencial. Veja-se que, segundo o entendimento pacificado no STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 973733/SC, deve ser aplicado o art. 150, §4º, do CTN aos casos em que há recolhimento antecipado do imposto sujeito ao lançamento por homologação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito* (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

[...]

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal* (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

[...]

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Conforme determinado na Constituição Federal (art. 146, III, "b"), a decadência do crédito tributário é matéria reservada à lei complementar. Segundo já definiu o Supremo Tribunal Federal, a Lei Complementar mencionada pela Constituição Federal é o CTN, cujas normas prevalecem, inclusive, sobre a Lei de Execução Fiscal, como, aliás, leciona Leandro Paulsen:

*"Após o advento da CF/88, com previsão expressa nesta alínea no sentido de que se trata de norma geral em matéria tributária, tem-se todos os elementos para afirmar, categoricamente, que estão sob reserva de lei complementar. O STF já firmou posição acerca da matéria, e o STJ, recentemente, tem se pronunciado no sentido de que os dispositivos da LEF não podem prevalecer em face do CTN, conforme se pode ver dos precedentes acerca da interrupção da prescrição pela citação, em nota ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN" (in Direito Tributário, Editora Livraria do Advogado, 10ª Ed., pág. 94).*

Como dito acima, esse é o entendimento que prevalece no STF, ex vi do aresto a seguir transscrito:

*"A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais"* (Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso).

Frise-se que a Súmula Vinculante nº 08, a qual vincula também a Administração Pública, conforme determina o art. 103-A, da CF/88, cristalizou o entendimento de que são inconstitucionais os arts. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/77, e 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, utilizando-se justamente o fundamento de que a prescrição e a decadência são matérias reservadas à Lei Complementar de âmbito nacional, conforme se observa da ementa dos precedentes que ensejaram a edição do referido verbete:

**“PREScrição E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

**I. PREScrição E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.** As normas relativas à prescrição e à decadência tributária têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

**II. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.** O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.

[...]

(RE 560626/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 12/06/2008). (grifamos)

Assim diz a Súmula Vinculante nº 08, editada pelo STF:

*“São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

A redação dada ao verbete sumular não ajuda o intérprete a reconhecer o extraordinário alcance e dimensão dessa nova norma jurídica inserida no sistema legal brasileiro. A princípio, a referida manifestação do STF unicamente expurga do ordenamento jurídico, por vício de inconstitucionalidade, os citados artigos de matéria previdenciária.

Todavia, apenas somente após uma leitura atenta e diante de uma reflexão dos fundamentos que levaram a edição desta posição jurisprudencial importante, é que podemos entender como todo o sistema tributário nacional foi alterado de forma indelével.

A verdadeira questão de fundo neste posicionamento do Supremo Tribunal Federal é o estabelecimento da competência legislativa e o tipo de norma legal adequada para prever a aplicação dos institutos da decadência e prescrição. Sabe-se bem que efeito vinculante é atributo exclusivo do verbete da súmula, não atingindo a sua fundamentação. Todavia, não se pode fechar os olhos para o entendimento adotado pela mais alta Corte de Justiça do nosso país, há muito tempo, vale frisar, como se as decisões judiciais não passassem de mera recomendação. Ademais, não nos parece que seja necessário que o STF edite uma súmula vinculante específica para o caso da legislação do Estado da Bahia para que se aplique o entendimento jurisprudencial pacificado de forma incontestável nos Tribunais Superiores. Portanto, em termos de decadência, as normas do CTN devem prevalecer sobre as disposições constantes do COTEB. Veja-se que o CTN prescreve as normas de decadência em dois dispositivos: art. 173, I, e art. 150, §4º, a seguir transcritos, *in verbis*:

*“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”. “Art. 150.*  
*(...)*

*“§ 4º. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado 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”.*

Ou seja, há, no CTN, duas regras distintas referentes à definição do termo *a quo do prazo decadencial*; cabendo ao intérprete definir quando ele coincide com o fato gerador (lançamento por homologação) e quando ele é protelado para o primeiro dia útil do exercício seguinte (lançamento de ofício).

O ato que é sujeito à homologação é o pagamento realizado pelo contribuinte; é ele que será verificado pela autoridade administrativa fiscal e, se estiver correto, será aprovado, confirmado. Não se homologa o lançamento feito pelo contribuinte, até mesmo por ser discutível o chamado “lançamento por homologação”, vez que não se enquadra no conceito de atividade “administrativa plenamente vinculada” a que faz referência o art. 3º, do CTN.

Firmada tal premissa, é de se concluir que, se houve pagamento do tributo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, consoante estabelece o parágrafo 4º, do art. 150, do CTN.

Assim sendo, deve ser aplicado o entendimento dos Tribunais Superiores para que se conclua, sem sobressaltos, que o prazo decadencial, na espécie, iniciou-se na data da ocorrência de cada fato gerador, estando, portanto, irremediavelmente extinto pela decadência o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos 5 anos antes da ciência do sujeito do passivo.

Destarte, quanto à infração 1, na qual houve pagamento do tributo, acolho a arguição de decadência para excluir os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos, contados da data da ciência do Auto de Infração.

Nesses termos, voto no sentido de ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR suscitada para julgar improcedente o lançamento na parte que inclui as operações anteriores a 21/06/2011.

Afastada a questão da preliminar de decadência, entrando no mérito das exigências relacionadas a infração 1, fica mantida a cobrança relacionada ao mês de junho de 2011, no valor histórico de R\$370,86, uma vez que não foi demonstrado o valor efetivamente pago, nem tampouco o Autuado se defendeu da acusação que lhe foi imposta.

MÊS	LANÇADO	RECOLHIMENTO	DIFERENÇA
30/06/2011	370,86	0,00	370,86

As infrações 2, 3 e 4, tratam das seguintes irregularidades:

Infração 2 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2011), tendo sido exigido imposto sobre a omissão de maior expressão monetária - a de entradas.

Infração 3 - Falta de recolhimento do imposto, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício fechado de 2011.

Infração 4 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2011.

Na primeira defesa administrativa elaborada pelo Autuado, foi alegado que no levantamento quantitativo de estoque realizado pelo autuante haviam mercadorias que possuíam a mesma descrição, eram produzidas pelo mesmo fabricante e apresentaram omissões de entradas e saídas. Também afirmou que havia mercadorias que entraram com código e saíram com outro. Solicitou que o levantamento quantitativo fosse refeito com o agrupamento dessas mercadorias.

Como prova desses seus argumentos, o Autuado apresentou demonstrativos gravados em CD, anexado ao processo (fl. 82).

Na informação fiscal, o autuante acolheu 100% dos argumentos defensivos e fez as devidas correções no levantamento quantitativo de estoques, alterando os valores das autuações, conforme descrito na Decisão da JJF. Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o Autuado não se pronunciou. O Autuado, através do Recurso Voluntário, requer a necessidade de realização de diligência na ASTEC para complementar a revisão fiscal realizada pelo autuante na Informação Fiscal.

Neste Recurso Voluntário, infelizmente, o recorrente não traz argumentos capazes de alterar a Decisão Recorrida, haja vista que em nenhum momento tece considerações acerca do mérito da autuação, e nem ao menos ataca o Acórdão Recorrido objetivamente. Neste sentido, o contribuinte não trouxe aos autos, em seu Recurso Voluntário, nenhum documento, prova ou ao menos um exemplo, que pudesse contraditar a Decisão proferida pela JJF.

Neste sentido, em relação à solicitação de diligência fiscal na ASTEC, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” do Decreto nº 7.629/99, com a finalidade de verificação do levantamento anexado a presente impugnação, decorrentes das infrações 2, 3 e 4, indefiro esse pedido, pois considero que o resultado da informação fiscal e os demais elementos já existentes nos autos do processo, bem como as devidas alterações feitas nos valores do Auto de Infração, são suficientes para formação da minha convicção, motivo pelo qual, mantenho as cobranças das infrações 2, 3 e 4.

Ante ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reconhecendo a decadência parcial da infração 1, devendo subsistir o mês de junho de 2011, no valor histórico de R\$370,86, bem como a manutenção das infrações 2, 3 e 4, totalizando o valor do Auto de Infração em R\$73.808,80, conforme demonstrado a seguir:

INFR.	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	4.686,38	370,86	60%
02	53.037,90	53.037,90	100%
03	4.591,05	4.591,05	60%
04	15.808,99	15.808,99	100%
<b>Total</b>	<b>78.124,32</b>	<b>73.808,80</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207494.0003/16-8, lavrado contra **PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$73.808,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.961,91 e 100% sobre R\$68.846,89, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO – RELATOR

CLÁUDIA MAGALHÃES GUERRA ATINNA - REPR. DA PGE/PROFIS