

A. I. Nº - 295309.3009/16-9
AUTUADO - UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17.07.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-04/17

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pela autuante em sede de informação fiscal. Infração subsistente parcialmente. Negado o pedido de redução da multa. Reconhecida, de ofício, a decadência para o valor lançado em maio de 2011. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 124.961,39 além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **03.01.01.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, ocorrência constatada nos meses de maio, outubro e dezembro de 2011, janeiro, fevereiro e setembro de 2013.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 27 a 37, onde após firmar sua tempestividade e descrever os fatos, indica inexistir débito a ser cobrado, diante do fato de que em maio de 2011 inexistia diferença a lançar, de acordo com seus livros fiscais. O mesmo ocorreria nos meses de outubro e dezembro do mesmo ano.

Da mesma maneira, alega não haver qualquer diferença nos demais meses lançados, de acordo com os dados que traz aos autos, e a seguir, aborda a desproporcionalidade da multa aplicada, invocando o princípio da proporcionalidade, e o efeito confiscatório do percentual proposto pela autuante, o qual se apresenta como abusivo e desarrazoado, com caráter confiscatório.

Finaliza, solicitando que com base nos documentos acostados, seja declarada a improcedência do lançamento.

Informação fiscal constante à fl. 57, prestada pela autuante, argumenta que as infrações de maio, outubro e dezembro de 2011, a alegação defensiva é improcedente, sendo que a análise da documentação acostada ao feito revela os elementos que deram suporte à autuação, uma vez que o próprio contribuinte declarou em seus livros fiscais e DMA os valores devidos, tendo observado para efeito de abatimento da diferença, os valores reclamados através de Processo Administrativo Fiscal, Denúncia Espontânea e débito declarado, para efeito de cálculo do montante devido, apurando, ainda assim, diferenças a recolher.

Ressalta que nos meses indicados acima, não houve recolhimento de ICMS Regime Normal – Indústria, de acordo com os extratos de recolhimento anexos.

Acolhe a alegação defensiva relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2013, fazendo a devida redução, ficando mantida apenas a exigência para o mês de setembro de 2013, caindo o valor devido para R\$119.502,20, conforme demonstrativo que apensa.

Devidamente cientificado através de Aviso de Recebimento dos Correios (fls. 75 e 76), o sujeito passivo retorna ao feito para (fls. 79 e 79v), após historiar que a cientificação da informação fiscal prestada pela autuante, foi direcionada à caixa postal da empresa, situada em Amélia Rodrigues. Local onde não mais exerce suas atividades, o que acarretou atraso na sua recepção. Por tal razão, requer dilação de prazo para manifestação.

O processo foi encaminhado para deliberação por parte deste Conselho, oportunidade na qual foi convertido em diligência (fl. 82), a fim de que a empresa fosse devidamente identificada no endereço que havia indicado e onde funcionaria o seu escritório comercial, sendo reaberto prazo para manifestação, querendo.

Em atendimento a tal solicitação, a Inspeção de Cruz das Almas encaminhou as peças processuais para o devido conhecimento da autuada, concedendo-lhe prazo de dez dias, conforme solicitado, não tendo, entretanto, a mesma se manifestado.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Todavia, da análise dos elementos que integram o feito, e antes de qualquer apreciação, analiso uma questão que se entende de ordem pública, e que, embora não suscitada pela defesa, ou aventada em qualquer momento, e de mais alta relevância.

A acusação é a de recolhimento a menor de ICMS por parte da empresa autuada, ocorreu nos meses de maio, outubro e dezembro 2011, janeiro, fevereiro, e setembro de 2012, e a ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração, se deu em 30 de junho de 2011.

Observo que entre a utilização do crédito fiscal ora analisada e a ação fiscal, decorreram exatos cinco anos e sete meses.

A legislação, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que *“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, e 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”*.

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173 inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão era o que prevalecia em tais hipóteses como a presente, não somente a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive no Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o pensamento anterior da matéria, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram

unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de n.º PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: *“Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas”*.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: *“Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”*.

Inequívoco o fato de o contribuinte ter não somente lançado o imposto, como, da mesma forma, antecipado o pagamento de que nos fala o dispositivo legal acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo.

Diante de tal posicionamento, claro está que no caso em comento relativo à infração acima apontada, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao uso do crédito fiscal tido como indevido, diante do longo lapso temporal em que se manteve inerte, deixando ocorrer a decadência ora aventada para a ocorrência verificada no mês de maio de 2011.

Logo, não pode o julgador, ante tal fato, fechar os olhos e deixar de praticar a almejada justiça fiscal, razão pela qual, de ofício, ainda que não provocado, entendo presente a hipótese de decadência, vez que o valor do imposto foi devidamente lançado, e escriturado e pago parcialmente, sem qualquer ato da Administração tributária no sentido de preservar o seu interesse. Logo, o valor de R\$3.544,47 lançado no mês de maio de 2011 deve ser expurgado do Auto de Infração.

Passo, pois, à análise do mérito da autuação. A acusação, como já visto, é a de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do mesmo.

A defesa trouxe aos autos documentos que entendeu elidiriam a acusação fiscal, sendo os mesmos objeto de análise e apreciação em sede de informação fiscal, sendo reduzido o valor lançado inicialmente (R\$124.961,39) para R\$119.502,20.

Foram reconhecidos pagamentos efetivados para os meses de janeiro e fevereiro de 2013, não tendo a empresa, apesar de lhe ser oportunizada, inclusive com a realização de diligência, contestado qualquer outro período da autuação.

A autuante informou ter cotejado os livros fiscais e DMA confeccionados pelo próprio sujeito passivo, comparando-os para efeito de abatimento da diferença, com valores reclamados através de Processo Administrativo Fiscal, Denúncia Espontânea e débito declarado, para efeito de cálculo do montante devido, apurando, ainda assim, diferenças a recolher, que são os valores apontados no Auto de Infração.

Logo, a matéria necessita apenas e tão somente para o seu deslinde da prova material, trazida, pela defesa ainda que forma parcial, para a sua apreciação, tendo sido aceita para os meses acima

indicados, consoante demonstrativo de fls. 82, ao qual me alio, exceto para a indicação do mês de maio de 2011, conforme anteriormente anotado, fazendo com que remanesça valor de R\$15.957,73.

Quanto ao argumento defensivo de que as multas se mostram desproporcionais, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, um de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o *“império da lei”* ou *“jus imperium”*.

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que *“nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei”*. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência esta descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antônio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que *“O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei”*.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei nº. 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

A Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Em relação aos argumentos que eventualmente envolvam questões relativas a constitucionalidade, nos termos do artigo 167 inciso I do RPAF/99, este órgão não possui a devida competência para tal análise.

Por tais motivos, nego tal pleito, ficando mantida a multa no percentual já indicado, julgando o feito Procedente em Parte, de acordo com a seguinte tabela:

2011

Outubro R\$ 8.285,98

Dezembro R\$ 53.266,84

2013

Setembro R\$ 54.404,91

TOTAL R\$115.957,73

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295309.3009/16-9** lavrado contra **UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$115.957,73** acrescido da multa no percentual de 60%, prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea “b” e dos acréscimos legais

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA