

PROCESSO - A. I. N° 232954.0003/12-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0022-04/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/04/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0033-11/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO CORRESPONDENTE A PARTE PROPORCIONAL DA REDUÇÃO. Restou comprovado que o sujeito passivo deixou de efetuar o estorno proporcional dos créditos fiscais referentes a entradas de mercadoria cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo do imposto. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infrações 1 e 3 parcialmente caracterizadas. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração subsistente em parte. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** VENDAS REALIZADAS PARA NÃO CONTRIBUINTES. **b)** CONTRIBUINTES NÃO HABILITADOS NO CAD-ICMS. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infrações subsistentes em parte. Rejeitadas arguições de nulidade e de decadência. Indeferida a solicitação de diligência requerida na defesa. Acolhido em parte a prejudicial de mérito de Decadência. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/12, refere-se à exigência de R\$800.117,80, pertinente às seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 01.05.03. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Valor do débito: R\$135.651,39. Multa de 60%. Consta que se trata de créditos superiores a 10%, limite estabelecido no art. 6º do Dec. nº 7.799/00.

INFRAÇÃO 2 - 07.04.03. Deixou de proceder a retenção e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor do débito: R\$187.717,83. Multa de 60%. Trata-se de saídas para contribuintes não inscritos/desabilitados no CAD-ICMS (Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia).

INFRAÇÃO 3 - 01.05.03. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de

mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Valor do débito: R\$38.768,95. Multa de 60%. Refere-se a mercadorias com redução da base de cálculo nas saídas, cujos créditos fiscais de aquisição foram utilizados em percentual superior àquele correspondente às saídas.

INFRAÇÃO 4 - 03.02.06. *Recolheu a menos de ICMS em razão de utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto. Valor do débito: R\$28.625,74. Multa de 60%. Consta que se refere a vendas realizadas para não contribuintes.*

INFRAÇÃO 5 - 03.02.06. *Recolheu a menos de ICMS em razão de utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto. Valor do débito: R\$409.353,89. Multa de 60%. Trata-se de vendas realizadas para contribuintes desabilitados no CAD-ICMS.*

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, por unanimidade, com base nas seguintes fundamentações abaixo colacionadas:

VOTO

Em sede de preliminar, o autuado arguiu a decadência do direito de constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 13 de abril de 2007, pois considera que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Apesar dos abalizados argumentos trazidos na defesa, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando o permissivo contido no §4º do art. 150 do CTN - se a lei não fixar prazo - estabeleceu no art. 107-A, inc. I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB), que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto à alegação defensiva de que apenas lei complementar federal pode dispor sobre decadência, ressalto que nos termos do art. 125, II e III, do COTEB, não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual e nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Dessa forma, em relação aos fatos geradores ocorridos durante todo o exercício de 2007, a Fazenda Pública Estadual tinha até 31/12/12 para constituir o crédito tributário. Tendo em vista que o Auto de Infração em comento foi lavrado em 28/06/12, não tinha ainda se consumado a decadência arguida na defesa.

Preliminarmente foi arguida a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que não foram observados os requisitos previstos do artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 7.629/99 (RPAF-BA/99), que não foram apontados os dispositivos legais vinculados aos fatos tributários, que não constam dos autos as situações de redução de multa e que a descrição dos fatos não era clara. Também foi alegado que no lançamento de ofício houve afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, publicidade, isonomia, dentre outros.

Da análise das peças processuais, constata-se que o Auto de Infração em tela foi lavrado em estrita obediência ao quanto previsto nos incisos do artigo 39 do RPAF-BA/99. O Auto de Infração e o correspondente processo administrativo fiscal estão revestidos de todas as formalidades legais, sem violação aos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo fiscal. Os demonstrativos que embasaram a autuação contêm todos os elementos necessários ao entendimento das infrações detectadas, da metodologia empregada e dos dados envolvidos na apuração dos valores lançados.

Considerando que as infrações apuradas estão descritas de forma clara e precisa, a existência de eventuais incorreções na indicação de dispositivo legal não seria motivo de nulidade, pois nos termos do artigo 19, do RPAF-BA/99, o erro na indicação do dispositivo legal não implica nulidade, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

A alegada ausência de enumeração das situações de redução de multa não é razão para nulidade arguida, pois se trata de uma questão extrínseca ao lançamento e que não implica cerceamento de defesa. Os critérios de redução de multa estão na Lei nº 7.014/96, não sendo admissível alegar cerceamento de defesa por suposto desconhecimento de lei. Caso o autuado desejasse efetuar o pagamento do Auto de Infração com a redução de multa, deveria ter se dirigido à repartição fazendária de seu domicílio, onde poderia efetuar o pagamento ou obter as informações desejadas. Ademais, as multas indicadas na autuação foram tipificadas nos incisos do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, sendo que os acréscimos e redução dessas multas ocorrem de acordo com a legislação vigente, conforme consta no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

A atualização dos débitos tributários está prevista no art. 102, § 2º, II, do COTEB, não cabendo a este órgão julgador declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Considerando que os acréscimos legais incidentes sobre o valor do imposto e da multa devidos estão previstos na legislação, não é admissível que o autuado venha a alegar cerceamento de defesa por suposto desconhecimento de lei.

Em face ao acima exposto, a falta de indicação desses dispositivos legais não cerceia o exercício do direito de

defesa do autuado e não constitui motivo para a decretação da nulidade arguida.

Ainda em sede de preliminar, foi suscitada a nulidade do lançamento por ter sido, na informação fiscal, trazidos aos autos novos elementos referentes às infrações 2 e 5. Sustenta o defendant que já estava precluso o direito de a fiscalização anexar aos autos esses novos elementos, os quais deveriam ter sido apresentados quando da lavratura do Auto de Infração.

Ao afirmar que os contribuintes relacionados nas infrações 2 e 5 estavam com a situação cadastral regular quando da realização das operações, o autuado colocou em dúvida a veracidade das acusações contidas nas infrações em tela. Dessa forma, o auditor encarregado de prestar a informação fiscal, de forma acertada, trouxe aos autos os extratos de inscrição cadastral, visando comprovar que os destinatários das mercadorias, na época das aquisições, estavam com a situação cadastral irregular. Desses novos documentos, o autuado recebeu cópia e teve reaberto o prazo de defesa em sessenta dias. Assim, não houve qualquer prejuízo para o autuado e, portanto, não há razão para decretação de nulidade.

O defendant também alega que não consta a sua assinatura quando da ciência do Auto de Infração. Essa alegação, no entanto, não se sustenta, pois o autuado foi regularmente notificado da lavratura do Auto de Infração conforme fls. 14, 24 e 25, sendo relevante observar que a defesa foi interposta no prazo regulamentar.

Desse modo, afasto as preliminares de nulidade suscitadas na defesa.

As provas e os argumentos trazidos na defesa foram devidamente analisados e considerados na informação fiscal, ocasião em que foi refeita a apuração do imposto devido nas cinco infrações que compõem o lançamento. Posteriormente, o processo foi convertido em diligência para atender ponto específico que, no entendimento da então 6ª Junta de Julgamento Fiscal, necessitava de diligência. Dessa forma, considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões e, com respaldo no art. 147, I, "a", e II, "b", do RPAF/99, indefiro a solicitação de nova diligência requerida pelo autuado para refazer apurações indicadas na defesa.

Conforme já relatado, a infração 1 trata de falta de estorno de crédito fiscal relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Em sua defesa, o autuado afirma que no demonstrativo elaborado pelo autuante não foi observada a existência de produtos não alcançados pelo Termo de Acordo, de produtos com redução de base de cálculo e de produtos cuja alíquota incidente seja superior ou inferior a 17%. Cita, a título de exemplo, as Notas Fiscais nºs 837.876, 839.556, 539.558 e 34.793. Na informação fiscal, os argumentos defensivos foram acatados e foi refeita a apuração do imposto, o que reduziu o débito de R\$135.651,39 para R\$31.211,69.

As retificações efetuadas pelo auditor fiscal encarregado de prestar a informação fiscal merecem acolhimento, pois estão respaldadas na documentação probante acostada aos autos e sanearam os equívocos indicados na defesa. As alegações defensivas acerca das retificações efetuadas na informação fiscal não se mostram capazes de alterar os novos valores apurados pelo auditor, uma vez que o autuado se limitou a reiterar os argumentos trazidos na defesa inicial e a alegar, sem qualquer fundamentação, que os novos demonstrativos careciam de certeza e liquidez.

Dessa forma, acolho os demonstrativos retificados elaborado na informação fiscal, os quais comprovam que o autuado deixou de efetuar o estorno proporcional dos créditos fiscais referentes a entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com base de cálculo, de modo que a infração 1 subsiste parcialmente no valor de R\$31.211,69.

As infrações 2 e 5 tratam de falta de retenção e recolhimento de ICMS devido por substituição tributária nas vendas para contribuintes não inscritos/desabilitados no CAD-ICMS e de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de redução indevida da base de cálculo nas saídas para contribuintes desabilitados no CAD-ICMS. Considerando que, tanto na defesa como na informação fiscal, essas duas infrações foram tratadas de forma grupada, também as abordarei em conjunto.

O defendant alegou que os seus clientes, quando efetuaram as aquisições relacionadas na autuação, apresentaram comprovação da regular inscrição no CAD-ICMS. Na informação fiscal, o auditor fiscal de forma acertada refez a apuração dos valores devidos, corrigindo MVAs aplicadas erroneamente, retificando percentuais de redução de base de cálculo e expurgando operações isentas de ICMS.

Após a reabertura do prazo de defesa, o autuado apresentou nova impugnação, porém não trouxe ao processo novos argumentos ou provas.

A alegação defensiva de que os adquirentes das mercadorias estavam em situação cadastral regular não procede, haja vista que os extratos acostados ao processo comprovam que, na data das aquisições, os destinatários das mercadorias não estavam inscritos no CAD-ICMS ou se encontravam desabilitados. Nesse ponto, ressalto que a redução de base de cálculo prevista no art. 1º do Dec. nº 7.799/00 é aplicada nas operações de saídas "destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS"; os contribuintes que se encontram em situação irregular no CAD-ICMS equivalem a contribuintes não inscritos, segundo entendimento pacificado

neste Conselho de Fazenda.

Os extratos trazidos na segunda defesa não elidem as infrações, uma vez que conforme foi bem demonstrado na segunda informação fiscal os contribuintes citados pelo autuado já constavam no rol dos não habilitados na data das ocorrências, consoante tabela que o auditor fiscal apresentou.

Visando a busca da verdade material, o auditor encarregado de prestar a informação fiscal teve o cuidado de corrigir os equívocos que estavam presentes nos levantamentos efetuados pelo autuante, retificando MVAs aplicadas erroneamente, alterando valores de créditos fiscais equivocados e excluindo operações isentas de ICMS, bem como considerando o disposto no §3º do art. 1º do Dec. nº 7.799/00. Em suma, os equívocos indicados na defesa inicial, na manifestação posterior e na segunda defesa foram todos retificados.

As correções efetuadas na informação fiscal tratam de questões de prova, estão respaldadas em elementos probantes acostados aos autos e foram efetuadas por auditor fiscal designado para esse fim. Desse modo, acato os novos demonstrativos elaborados quanto da prestação da informação fiscal e, em consequência, as infrações 2 e 5 subsistem parcialmente nos valores de R\$183.625,82 e R\$400.915,61, respectivamente.

Ressalto que, na segunda informação fiscal às fls. 1.915 e 1.916, o Auditor Jaldo Vaz Cotrim afirma que a infração 5 subsiste no valor de "R\$402.339,33". Todavia, entendo que se trata de um mero erro de digitação, haja vista que o referido auditor manteve inalterados os termos da informação fiscal de fls. 1.043/1.068 e da manifestação de fls. 1.788/1.795, onde constam o valor correto da infração 5, qual seja, R\$400.915,61.

Cuida a infração 3 de falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo.

Em sua defesa, o impugnante alega que os levantamentos efetuados pelo autuante não refletem a realidade da sua escrita fiscal e, como exemplo, cita as Notas Fiscais nºs 837.874, 87.891, 129.393, 129.394 e 939.554. O autuante, na informação fiscal, refez a apuração dos valores devidos, excluindo os débitos referentes às notas fiscais citadas na defesa, bem como retificando os equívocos contidos na autuação, o que reduziu o valor devido para R\$38.758,68.

A matéria envolvida nessa infração restringe-se a questão de prova. Assim, as correções efetuadas pelo auditor na informação fiscal, respaldadas em provas documentais anexadas ao processo, resolvem a controvérsia. Assim, acolho as retificações efetuadas na informação fiscal e, em consequência, a infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$38.758,68.

Trata a infração 4 de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de utilização indevida de redução de base de cálculo do imposto.

O defendente sustenta que não cometeu nenhuma infração, uma vez que os seus clientes, ao efetuarem as compras, se apresentaram com todos os requisitos cadastrais. Aduz que o §3º do art. 1º do Dec. nº 7799/00 prevê a possibilidade de redução de base de cálculo quanto se efetuar vendas a não contribuintes, desde que obedecido o limite preestabelecido.

Na informação fiscal, o preposto fazendário afirmou que a infração em comento mantém estreita relação com a infração 5 e, assim, reitera os argumentos expendidos em relação àquela infração e refaz a apuração do imposto a recolher, o que reduziu o valor devido para R\$10.655,89.

Os equívocos indicados na defesa foram corrigidos pelo auditor encarregado da informação fiscal, conforme já me pronunciei ao tratar da infração 5. Mais uma vez, saliento que as disposições contidas no §3º do art. 1º do Dec. 7.799/00, com a redação vigente à época dos fatos, foram observadas no refazimento da auditoria fiscal, consoante os novos demonstrativos gravados no CD-ROM acostado aos autos. Ao se pronunciar sobre esses demonstrativos retificados, o autuado se limitou a repisar o argumento trazido na defesa, deixando, assim, de apontar a existência de eventual equívoco nessa reapuração do imposto devido.

Dessa forma, acato mais uma vez o procedimento adotado pelo auditor incumbido de prestar a informação fiscal, restando, portanto, comprovado nesses novos demonstrativos a procedência parcial da infração 4 no valor de R\$10.655,89.

O autuado solicitou a redução ou dispensa de multa, porém, como as infrações apuradas são decorrentes de descumprimento de obrigações principais, o atendimento de pleito defensivo ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$665.167,69, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado às fls. 1.069 a 1.071.

INFRAÇÕES	MULTA	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	RESULTADO
01 – 01.05.03	60%	135.651,39	31.211,69	PROCEDENTE EM PARTE
02 – 07.04.03	60%	187.717,83	183.625,82	PROCEDENTE EM PARTE
03 – 01.05.03	60%	38.768,95	38.758,68	PROCEDENTE EM PARTE
04 – 03.02.06	60%	28.625,74	10.655,89	PROCEDENTE EM PARTE
05 – 03.02.06	60%	409.353,89	400.915,61	PROCEDENTE EM PARTE

800.117,80

665.167,69

Com base no artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu, de ofício, da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão de piso, alegando as seguintes argumentações:

Incialmente alega a tempestividade da peça recursal e requer que as futuras intimações sejam realizadas em nome dos advogados para que seja exercido o direito à SUSTENTAÇÃO ORAL perante o CONSELHO DE CONTRIBUINTES, na forma do art. 163 do RPAF, art. 64, III e 65, II do Regimento Interno do CONSEF.

Faz um breve relato dos fatos e adentra na preliminar de decadência, uma vez que o Fisco Baiano não considerou a aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN, bem como não desconsiderou a existência da Súmula nº 555 do STJ.

Entende que a decadência é latente, eis que o Procedimento fiscal teve início no dia **13 de Abril de 2012**, mediante termo de intimação da empresa autuada. Ocorre que, o período fiscalizado pelo vergastado Auto de Infração é compreendido entre **01/01/2007 a 31/12/2008**.

Assim, os fatos geradores do exercício de 2007 (anteriores a 13.04.2007), encontrar-se-iam tragados pelo fenômeno da decadência, já que o Recorrente realizou o recolhimento tributário nos vencimentos antecipados do ICMS.

Discorre sobre a decadência, citando julgados e entendimentos doutrinários sobre a matéria.

No mérito, quanto à infração 01, alega que a JJF acolheu os demonstrativos elaborados na informação fiscal apresentada, no entanto, sequer analisou os documentos acostados pelo recorrente, apenas acatando a informação fiscal, sem, ao menos, trazer aos autos argumentos lastreados na verdadeira análise do acervo probatório.

Afirma que a JJF não se atentou para o fato de que os argumentos lançados na defesa foram acompanhados de provas matérias, tais como as notas fiscais e os livros Registros de Entradas de todo o período informado na suposta infração 1, não havendo certeza e liquidez na planilha elaborada pelo nobre fiscal.

Assim, assevera que as demais cobranças são indevidas, haja vista que em nenhum momento o recorrente creditou-se de ICMS de forma irregular.

Deste modo, requer que o julgamento seja convertido em diligência para que envie os novos demonstrativos para apuração das informações alegadas, para evitar qualquer irregularidade pelo recorrente e/ou aplicabilidade de cobrança indevida por parte do órgão competente.

Caso assim não entenda a CJF, requer a reforma do acórdão, pois os documentos colacionados na peça de impugnação demonstram a inexistência de infração.

No pertinente às infrações 2 e 5, destaca que todas as operações realizadas pelo recorrente estão acobertadas pelas notas fiscais emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ou seja, Órgão responsável pela verificação das informações prestadas pelo contribuinte para, se corretas e legais, ocorrer a posterior emissão de nota.

Assim, defende que é obrigação inexorável da SEFAZ/BA permitir a emissão da nota fiscal apenas para os sujeitos devidamente inscritos no CAD-ICMS, não podendo este descuido ser suportado pelo contribuinte, uma vez que tal responsabilização é, no mínimo, desarrazoada e ilegal.

Nesta senda, afirma que não há que se falar no cometimento de transgressão em se beneficiar da redução que lhe é de direito, com lastro no Decreto nº 7799/2000, uma vez que o cliente do recorrente, ou seja, o destinatário da mercadoria, ao se dirigir para efetuar a aquisição de mercadorias apresenta-se com todos os requisitos cadastrais, inclusive a inscrição estadual e cadastral junto a SEFAZ/BAHIA, sendo a informação disponibilizada para o prosseguimento da operação de venda.

Informa que em análise do extrato relacionado à situação cadastral dos contribuintes constantes na referida infração, é possível evidenciar que quando ocorrido o fato gerador, suas inaptidões e respectivas baixas ainda não haviam se concretizado. Isto é, todos os contribuintes estavam ativos junto à Secretaria da Fazenda, e, portanto, não havia obrigatoriedade para efetuar a retenção sobre as respectivas operações, visto que enquadravam-se nos critérios estabelecidos na legislação vigente do período.

Além disso, se algum contribuinte encontrava-se inapto por ocasião da venda, o recorrente entende que estaria acobertada pelo parágrafo 3º do artigo 1º do Decreto nº 7799/2000, o qual determina que:

Parágrafo 3º o tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único deste decreto, destinadas a pessoa jurídica não contribuintes do ICMS, podendo para efeito de correspondência de percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerada como saída para contribuinte.

Salienta que na impugnação foi acostada uma amostragem com dados dos destinatários abrangendo tais operações, as quais evidenciaram a veracidade dos fatos, comprovando a regularidade das informações. No entanto, alega que os documentos não foram considerados, razão pela qual deve o julgamento ser convertido em diligência, em prol da verdade material e das provas contidas nesta autuação.

Quanto à infração 3, critica o entendimento da Junta de que “*as correções efetuadas pelo auditor na informação fiscal, respaldadas em provas documentais anexadas ao processo, resolvem a controvérsia.*”.

Entende que a decisão da Junta de Julgamento Fiscal não adentrou, de fato, no mérito da questão, uma vez que ela mesma não analisa os documentos, tampouco destrincha tudo que fora apresentado, detalhando especificamente, onde que o recorrente deixou de demonstrar a nulidade da autuação.

Deste modo, defende que a redução realizada no valor da infração não foi suficiente para compensar o equívoco gerado, vez que pelo volume de dados nos relatórios emitidos pelo Auditor Fiscal, nota-se que o mesmo utilizou-se apenas das informações do SINTEGRA, sem analisar a complexidade dos cálculos do recorrente, conforme demonstramos na defesa, momento em que foram efetuados os expurgos das notas fiscais que foram exemplificados, ou seja, as Notas Fiscais nºs 837874, 87891, 129393, 129394 e 939554 de 03 e 04/01/2007.

Alega que a partir da decisão da 4ª JJF, após constatação dos novos valores contidos na mesma, não foram enviados os novos demonstrativos atualizados com os documentos de origem do suposto débito, provocando o cerceamento de defesa perante a nova decisão.

Assim, requer mais uma vez diligências para comprovar o erro nas informações no momento da lavratura do Auto de Infração, visto que em todas as notas fiscais existentes nas planilhas restaram creditadas no limite autorizado em Lei.

Ademais, caso assim não entenda esta CJF, requer a reforma do acórdão, pois os documentos colacionados na peça de impugnação demonstram a inexistência de infração.

Em relação à infração 4, aduz que ao realizar operações com contribuintes do ICMS, atendeu devidamente o dispositivo vigente no período, o qual ampara claramente no parágrafo 3º do artigo 1º do Decreto nº 7799/2000, a redução da base de cálculo quando se efetuar vendas a não contribuintes, relevando os limites pré-estabelecido no dispositivo supracitado. Logo, não há o que contestar, pois todos os elementos comprobatórios diante das operações do recorrente foram acostados na impugnação apresentada.

Assim, mais uma vez, entende que é imprescindível que o novo demonstrativo atualizado seja apresentado para as medidas cabíveis, haja vista que mais de 60% da suposta infração foi retirada, tendo sido os elementos reconhecidos e validados.

Em relação ao saldo remanescente, defende que se faz necessária a apresentação do respectivo demonstrativo para apresentação dos documentos de origem, comprovando a regularidade dos procedimentos adotados pela empresa.

Caso assim não entenda a CJF, requer a reforma do acórdão, pois os documentos colacionados na peça de impugnação demonstram a inexistência de infração.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário)

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário referentes ao Auto de Infração nº 232954.0003/12-1, o qual imputou ao sujeito passivo o suposto cometimento de 05 (cinco) infrações, acima descritas.

De início, informo que farei a análise conjunta de ambos os recursos, uma vez que, no caso em apreço, tal metodologia será mais didática e clara.

Passo a análise da prejudicial de mérito da decadência aventada na defesa inicial e repisada no Recurso Voluntário pelo recorrente.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2012, tendo o contribuinte tomado ciência em 16/07/2012, conforme intimação recebida junto às fls. 22/25.

Pois bem.

Por ser o ICMS um imposto de natureza homologatória, de apuração mensal, inquestionável que o prazo decadencial adotado deve ser o disposto no art. 150, §4º do CTN, e não o do art. 173, I, como defende o julgador de piso. Vejamos o disposto no artigo supramencionado:

“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.

(...)

§ 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.”

Conforme entendimento exarado no voto de primeiro grau, a Junta de Julgamento Fiscal não acatou a decadência nos moldes do art. 150, §4º do CTN, uma vez que, entende ser aplicável o art. 173, I do CTN.

Ocorre que, a ciência do recorrente se deu tão somente em 16/07/2012, ou seja, cinco anos após os fatos que ensejaram parte do presente Auto de Infração.

Ora, não restam dúvidas de que a fluência do prazo decadencial se interrompe somente após a regular intimação do sujeito passivo, de modo que os créditos lançados e referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 16/07/2012 foram tragados pela decadência prevista no art. 150, §4º do CTN, o que implica na extinção do crédito tributário, consoante determina o inciso V do art. 156 do CTN.

Por sinal, a Procuradora do Estado já tem se posicionado pela consideração da data da intimação do contribuinte como início da contagem do prazo decadencial do Auto de Infração.

Seguindo adiante, a Douta Procuradoria Geral do Estado da Bahia, em Incidente de Uniformização, entendeu pela aplicação do art. 150, §4º do CTN quando houver comprovação de pagamento, em montante inferior, ao das operações declaradas. Vejamos:

“6. Incidente de uniformização nº PGE 2016.194710-0

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 corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a

12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, §5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.”

Apesar de louvar o avanço de posicionamento por parte da PGE sobre a matéria da Decadência quanto à aplicação do art. 150, §4º do CTN em detrimento do art. 173, I do mesmo código, defendo o entendimento de que o pagamento, por si só do ICMS, não é o fator determinante da aplicação da referida norma.

Como já dito anteriormente, em sendo o ICMS um imposto por homologação, de apuração mensal, condicionar a aplicação do art. 150, §4º ao pagamento seria desconsiderar a própria natureza de tal tributo.

Assim, em se tratando de pagamento a menor ou até mesmo de falta de pagamento de imposto declarado, estamos diante da aplicação do art. 150, §4º do CTN.

Pelo exposto, acato as alegações recursais no pertinente a decadência, devendo ser excluído da autuação os períodos anteriores a 16/07/2012, com base no demonstrativo de débito reformulado pelo autuante, junto às fls. 1069 a 1071.

No pertinente à infração 1 (falta de estorno de crédito fiscal), após a apresentação de documentos pelo recorrente, que comprovaram a existência de produtos não alcançados pelo Termo de Acordo, de produtos com redução de base de cálculo e de produtos cuja alíquota incidente seja superior ou inferior a 17%, o autuante procedeu com as retificações, corrigindo os equívocos da infração. Assim, o débito da infração passou de R\$135.651,39 para R\$31.211,69.

O Recorrente, todavia, afirma que a Junta não observou as notas fiscais e os livros Registros de Entradas de todo o período informado na infração 1, não havendo certeza e liquidez na planilha elaborada pelo nobre fiscal.

Ora, tais elementos já foram apreciados pelo autuante quando este procedeu com o refazimento da autuação. Assim, a partir do momento em que o julgador de piso acata o refazimento, ele diretamente está concordando com a apuração feita.

O recorrente alega falta de certeza e liquidez da infração de forma genérica, sem apontar as razões de sua discordância.

Assim, entendo pela Procedência Parcial da infração 1. Com a aplicação da decadência, a infração passa de R\$31.211,69 para R\$30.115,09.

Em relação às infrações 2 (falta de retenção e recolhimento na qualidade de sujeito passivo) e 05 (recolhimento a menor de ICMS), infrações intrínsecas, o argumento de que o art. 1, § 3º do Decreto nº 7799/00 acobertaria as operações em questão não procede, visto que a norma é clara ao determinar a extensão do tratamento tributário aos estabelecimentos inscritos no CAD-ICMS pelos códigos de atividades econômicas constantes no Anexo Único do Decreto.

A atividade exercida pelo recorrente não consta no rol das atividades abarcadas pelo Anexo Único.

Ademais, restou devidamente comprovado que os adquirentes das mercadorias estavam em situação cadastral irregular (fls.1072 a 1771) à época dos fatos geradores, não tendo a alegação do recorrente de desconhecimento da situação cadastral dos seus fornecedores o condão de elidir a infração. Até porque, frise-se, a relação de cadastro apresentada pelo recorrente foi de período posterior aos períodos autuados, tendo a fiscalização autuado justamente os períodos em que os contribuintes encontravam-se com cadastro irregular.

Deste modo, acompanho o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal ao aderir *in totum* o refazimento da infração, uma vez que o autuante reconheceu os equívocos da autuação, retificando as MVAs aplicadas, alterando valores de créditos fiscais equivocados e excluindo as operações isentas de ICMS, bem como considerando o art. 1º, §3º do precitado Decreto.

Deste modo, acompanho a Junta de Julgamento Fiscal, entendendo pela Procedência Parcial da infração, que remanesce nos valores de R\$183.625,82 e R\$400.915,61, respectivamente. Com a aplicação da decadência, os valores passam a ser R\$122.954,26 e R\$267.503,03.

Quanto a infração 3 (falta de estorno de crédito fiscal), esta não merece qualquer reforma, uma vez que agiu o autuante acertadamente ao considerar os equívocos originários, além de acatar as notas fiscais apresentadas pelo recorrente em defesa inicial.

Todavia, o recorrente atesta que a autuação baseou-se tão somente no SINTEGRA, sem analisar a complexidade dos cálculos apresentados.

Ora, o SINTEGRA é o espelho da informação fiscal apresentada pelo Contribuinte à SEFAZ. Assim, não há erro na apuração com base em tal sistema. Ademais, as notas fiscais apresentadas pelo recorrente foram acatadas, mas esta insiste em afirmar que as notas apresentadas eram exemplificativas, sem, no entanto, apresentar outros exemplos que comprovariam ter o autuado incorrido em erro ao considerar tão somente as apresentadas.

As alegações do recorrente são genéricas e repetidas, sem demonstrar, de fato, razões capazes de alterar o entendimento da autuação, o qual foi corroborado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Deste modo, julgo Procedente em Parte a infração, nos moldes da alteração realizada pelo autuante. Com a aplicação da decadência a infração passa de R\$38.758,68 para R\$34.627,23.

No pertinente a infração 4 (recolhimento a menor de ICMS), a situação fática é semelhante a infração 5, tratando das vendas a não contribuintes estipuladas no art. 1, §3º do Decreto nº 7799/00, tendo sido observado pelo autuante, no refazimento da autuação, as disposições do Decreto, pertinentes ao caso em apreço.

Assim, pelas mesmas razões expostas na infração 5, entendo pela Procedência Parcial da infração 5. Com a aplicação da decadência, a infração passa de R\$10.655,89 para R\$9.573,19.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, acompanhando as reduções das infrações, com base na alteração da informação fiscal pelo autuante e confirmadas pelo julgador de piso e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, acatando a decadência aventada.

INFRAÇÕES	MULTA	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO (JJF)	VLR. JULGADO (CJF)	RESULTADO
01 – 01.05.03	60%	135.651,39	31.211,69	30.115,09	PROCEDENTE EM PARTE
02 – 07.04.03	60%	187.717,83	183.625,82	122.954,26	PROCEDENTE EM PARTE
03 – 01.05.03	60%	38.768,95	38.758,68	34.627,23	PROCEDENTE EM PARTE
04 – 03.02.06	60%	28.625,74	10.655,89	9.573,19	PROCEDENTE EM PARTE
05 – 03.02.06	60%	409.353,89	400.915,61	267.503,03	PROCEDENTE EM PARTE
		800.117,80	665.167,69	464.772,80	

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário)

Em que pesa a boa fundamentação expendida pela n.Relatora, discordo do seu posicionamento quanto à aplicação do instituto da Decadência, com relação a infração 2.

Observo que a referida infração acusa que deixou de proceder a retenção e o recolhimento do ICMS-ST na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Conforme indicado no seu voto o entendimento firmado pela PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, 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 corresponderia às operações declaradas.

Entretanto, a Nota I, “b” indica que “*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. 173, I, do CTN, quando: b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável”.

Logo, na situação presente a infração 2 indica que o contribuinte praticou operações de circulação de mercadorias sobre as quais devia proceder a retenção e o recolhimento do ICMS contidas no campo de incidência do imposto e declarou como não tributável (substituição tributária) tais operações. Consequentemente, não recolheu qualquer valor do imposto devido na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo as operações consignadas nos demonstrativos elaborado pela fiscalização que foi objeto da autuação.

Assim sendo, aplica-se a estas operações o disposto no art. 173, I do CTN, com a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que afasta as exclusões pretendidas no voto proferido pelo n.Relator, visto que os valores exigidos relativos ao exercício de 2007, tem início de contagem a partir de 1º/01/2008. Tendo o Auto de Infração sido lavrado em 28/06/12, não foi abarcado pelo instituto da Decadência visto que o prazo para constituição do lançamento se esgotaria em 31/12/12.

Pelo exposto, acompanho o n. Relator com relação aos fundamentos apresentados com relação às demais infrações que são objeto do Recurso Voluntário, e voto pelo NÃO PROVIMENTO, quanto à prejudicial de mérito da Decadência na infração 2, que fica mantida a exigência do valor julgado pela primeira instância de R\$183.625,82.

Assim sendo o valor total remanescente é de R\$527.444,36 conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO (JJF)	VLR. JULGADO (CJF)	RESULTADO
01 – 01.05.03	135.651,39	31.211,69	30.115,09	PROCEDENTE EM PARTE
02 – 07.04.03	187.717,83	183.625,82	183.625,82	PROCEDENTE EM PARTE
03 – 01.05.03	38.768,95	38.758,68	34.627,23	PROCEDENTE EM PARTE
04 – 03.02.06	28.625,74	10.655,89	9.573,19	PROCEDENTE EM PARTE
05 – 03.02.06	409.353,89	400.915,61	267.503,03	PROCEDENTE EM PARTE
	800.117,80	665.167,69	525.444,36	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232954.0003/12-1, lavrado contra CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$525.444,36**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de Decadência)– Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Preliminar de Decadência) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Leila Barreto Nogueira Vilas Boas e João Roberto Sena da Paixão.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA/VOTO VENCIDO
(Preliminar de Decadência)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO VENCEDOR
(Preliminar de Decadência)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS