

**A.I. Nº** - 269141.0004/18-1  
**AUTUADA** - VALENÇA DA BAHIA MARICULTURA S/A.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 25/02/2019

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0043-06/18**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre os valores recolhidos do ICMS e o escriturado na apuração do imposto. Declarada a decadência de parte do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração (AI) em lide, lavrado em 29/03/2018, formaliza a exigência do ICMS no valor de R\$138.981,16 (cento e trinta e oito mil, novecentos e oitenta e um reais e dezesseis centavos), acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7014/96.

A infração de código nº 03.01.01 imputada ao autuado é assim descrita no Auto de Infração: “Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto”. O período fiscalizado foi de 01/03/2013 a 31/12/2014. OS nº 500174/18.

Em sua defesa, o sujeito passivo, por meio de seu procurador, documento acostado à fl. 17, apresenta impugnação tempestiva, fls. 09 a 14, mediante Processo SIPRO nº 144530/2018-7, na qual inicialmente descreve a infração imputada e aduz que os produtos referidos no AI são camarão e lagosta, cuja comercialização é realizada sob o abrigo de Decreto nº 7.340, de 26 de maio de 1998, que estabelece o crédito presumido de 75% sobre as vendas.

Argui a nulidade absoluta do AI, tendo em vista a ausência de demonstrativo da apuração dos valores da infração, decorrente da metodologia empregada, fato este que dificulta o exercício da plena defesa. Ademais, não está descrita a forma pela qual o ilustre autuante encontrou os valores do ICMS que denominou de ICMS A RECOLHER, na planilha, sem, contudo, observar a apuração do ICMS com os créditos presumidos.

Aduz que na hipótese de não ser acolhida a preliminar, que sejam consideradas as seguintes alegações:

1. Inexiste a diferença encontrada, pois as informações prestadas na DMA estão em plena consonância com o SPED, conforme documentos em ANEXO (sic).
2. As inconsistências foram causadas por erros na informação da apuração do SPED FISCAL, em alguns meses, conforme discriminados na tabela à fl. 12.
3. O ilustre autuante não fez nenhuma referência, nem demonstração, de que na apuração do ICMS desta operação aplica-se o dispositivo legal sobre a base de cálculo para estabelecer o valor do CRÉDITO PRESUMIDO, conforme indica na tabela à fl. 12.
4. A apuração dos valores constantes da tabela que foi lançada no SPED/FISCAL são valores correspondentes às vendas de CAMARÃO E LAGOSTA, operações estas nas quais, quando da descrição da infração, não houve referência ao crédito presumido nestas operações, o que se conclui pela improcedência total desta infração;

Assim, o contestante entende ser necessária a análise das notas de saída do período autuado para verificação do débito e confirmação do uso do crédito presumido maior que o permitido, pois, só assim, poderia ser caracterizada uma suposta insuficiência no recolhimento do imposto, uma vez que o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) está com o valor correto do crédito presumido.

Continua em sua peça defensiva, propondo que na hipótese do Egrégio Conselho de Fazenda não acolher as alegações da NULIDADE DESTA INFRAÇÃO, que seja reconhecida sua improcedência.

O impugnante declara que foi prejudicado pelo fato de não ter recebido todos os demonstrativos da autuação e que, assim sendo, protesta pela disponibilização imediata dos dados e reabertura do prazo de defesa, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Diante do exposto, o contestante requer a este Egrégio Conselho de Fazenda que a autuação seja julgada nula ou improcedente ou que seja deferida a diligência, com auditor estranho ao feito, com a finalidade de identificar os equívocos de boa-fé do autuante. Solicita, ainda, a disponibilização dos demonstrativos que originaram as respectivas infrações, bem como que “seja deferido todos os meios de provas permitidas em Direito, *“ex vi”* do art. 5º, do inc. XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo a juntada posterior de documentos, inclusive em contraprova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará” (sic).

Ao final, protesta pela sustentação oral, art. 163 do RPAF, para que, enfim, sejam julgadas as infrações na forma do pedido acima ou, caso assim não entenda, que seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração, tudo como é de Lei de direito e de JUSTIÇA!

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 21 e 22, na qual consigna que o contribuinte foi autuado devido ao desencontro entre os valores de ICMS recolhido e o escriturado na apuração do imposto, sendo que o autuado afirma, em sua defesa, que inexistem as diferenças encontradas e alega inconsistências na informação prestada por ele no SPED FISCAL.

O preposto fiscal, em sua informação, esclarece que o ICMS é um imposto cujo lançamento é feito por homologação onde o sujeito passivo registra suas operações, escritura seus livros e recolhe o montante respectivo em cada período. Foram exatamente as divergências entre os valores lançados/registrados e os recolhidos que deram ensejo à autuação. Além do que, durante os trabalhos de auditoria, a própria empresa já havia admitido a irregularidade, conforme e-mail anexado, fl. 23.

Aduz que para não haver dúvidas sobre a autuação, anexa cópias da apuração do imposto nos períodos autuados, fls. 24 a 30, feita pelo próprio contribuinte no seu livro de apuração do ICMS.

Assim, considera que o auto de infração deva ser julgado procedente.

Em função dos relatórios gerados pelo SPED, cópias às fls. 23 a 30, e acostados ao processo pela fiscalização quando da informação fiscal, o PAF foi encaminhado para nova manifestação da defesa. Nessa manifestação, fls. 35 a 37, o contestante reitera a ocorrência de erro nas informações prestadas e inconsistências do SPED, sendo esses os motivos pelos quais a resposta do e-mail juntada ao processo, fl. 23, jamais encontraria recolhimento da suposta diferença do ICMS, pois inexistente essa diferença.

Discorre sobre o princípio norteador do direito tributário referente à busca da verdade material e assevera que todo contribuinte deve pagar, exatamente, os tributos com base e nos limites que a legislação tributária estabelece. Afirma que, no caso em tela, está plenamente evidente o ERRO DE FATO nas informações prestadas que junto às inconsistências do sistema SPED/FISCAL, resultaram no presente AI que ora se combate. O contribuinte finaliza essa manifestação, reiterando os pedidos já formulados na peça defensiva.

## VOTO

Verifico que o presente Auto de Infração aponta o recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Constato que o auto de infração se encontra devidamente instruído, com todos os elementos e requisitos de validade e eficácia previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF). Constam no presente processo, a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, valor do ICMS exigido. Todo o conjunto permite ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa.

Anoto que na descrição da infração, fica claro que se trata da exigência de imposto recolhido a menor, e que o demonstrativo apresentado à fl. 05, aponta os meses em que isso ocorreu, bem como o valor que falta ser recolhido. Assim, rejeito a preliminar de nulidade que foi suscitada com o argumento de ausência de demonstrativo da apuração dos valores dessa infração, até porque, diante dessa alegação, o autuante, em sua informação fiscal, acostou cópias dos registros fiscais da apuração do ICMS – operações próprias, dos meses autuados efetuada pelo próprio contribuinte no seu livro de apuração do ICMS e encaminhou para conhecimento e manifestação do autuado.

Em relação ao pedido do defendente para realização de diligência, confirmo que já existem nos autos os elementos necessários ao convencimento dos julgadores para a decisão a respeito da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, inciso I, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Sobre a solicitação de sustentação oral, essa é permitida durante o julgamento, nos termos do Regimento Interno do CONSEF.

No mérito, verifico que as cópias dos relatórios dos registros fiscais geradas pelo SPED, fls. 24 a 30, apontam que a apuração do imposto nos meses autuados resulta em valores maiores do que os recolhidos efetivamente, conforme acesso ao sistema de Informações do Contribuinte (INC) da SEFAZ.

Observo que a autuada afirma, em sua peça defensiva – fl. 12/ítem 07, que “inexiste a diferença encontrada, visto que as informações prestadas na DMA estar em plena consonância com o SPED/FISCAL, conforme documentos em anexo” (sic), entretanto, não há documentos no processo que comprovem tal assertiva. A impugnante também apresenta uma tabela, fl. 12/ítem 08, que elabora para explicar que faz jus ao crédito presumido, e que o autuante não fez nenhuma referência a esse benefício, no entanto, não há explicação para os valores apresentados e, por conseguinte, não contribui para expungir a imputação da infração que lhe é feita.

Deve ser esclarecido que consoante o art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Nesse sentido, caberia ao sujeito passivo, na sua defesa, trazer aos autos elementos probantes de que não infringiu a legislação. No entanto, verifico que o contestante não conseguiu desincumbir-se do seu ônus de provar, o que resulta na aplicação do art. 142 do RPAF, transcrito a seguir:

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Constato que a defesa não traz aos autos nenhum elemento para contrapor àqueles consignados no levantamento fiscal. O impugnante não acosta aos autos nenhum documento que comprove a inexistência de diferenças de valores do ICMS a serem recolhidos, e no meu entendimento, o e-mail respondido pela contabilidade da empresa, confirmando que não foi localizado o recolhimento das diferenças de ICMS, indica a existência da irregularidade fiscal detectada.

Entretanto, é mister observar que segundo orientação contida no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, de autoria da PGE/PROFIS, o qual tem norteador as decisões deste CONSEF, restou firmado o entendimento de que o prazo decadencial, na hipótese de pagamento a menor do ICMS, é contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN. Aplica-se tal disposição legal, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso concreto, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS mensal em que houve recolhimento a menor.

Desta forma, com lastro no citado Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, declaro, de ofício, a decadência para o lançamento relativo ao mês de 31/01/2013. Anoto que o AI foi lavrado em

29/03/2018, com ciência do contribuinte em 04/04/2018, que é o marco para a contagem do prazo decadencial, na situação dos autos. Assim, no caso concreto, o fato gerador anterior a 04/04/2013, foi atingido pela decadência.

Destarte, deve ser excluído do lançamento o valor de R\$10.000,00, referente à ocorrência em 31/01/2013, pois o direito do Estado de constituir esse crédito, decaiu em 31/01/2018, quando se completou cinco anos da ocorrência do fato gerador, de forma que o crédito tributário reclamado nessa data fica extinto, incidindo a regra do art. 156, V do CTN, transcrita a seguir:

*Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:*

*(...) V – a prescrição e a decadência.*

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0004/18-1**, lavrado contra **VALENÇA DA BAHIA MARICULTURA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.981,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR