

**PROCESSO** - A. I. Nº 120018.0104/15-0  
**RECORRENTE** - BONI ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0164-02/17  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/03/2019

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0049-12/19

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. Não se pode cogitar da abertura da contagem de prazo decadencial em prejuízo do ente estatal, enquanto não lhe seja possível efetuar o lançamento, o que somente se perfectibiliza ao final do período de apuração. Afastada a alegação decadencial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0164-02/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28/12/2015, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$34.454,63, em razão de seis infrações distintas. O objeto do presente recurso se limita à Infração 04, descritas a seguir.

...  
*Infração 04. 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior, nos meses de maio, junho, setembro e dezembro de 2010, e janeiro de 2012, resultando em R\$ 7.564,31, além da multa de 60%.*  
...

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 01/12/2017 (fls. 202 a 207) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

### “VOTO

*O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.*

*A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas 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.*

*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 das infrações trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.*

*Como questão prejudicial, a defesa invoca a ocorrência de decadência, ao entendimento de que os fatos ocorridos até 28 de dezembro de 2010 estariam alcançados pela mesma, tendo a autuante refutado tal arguição.*

*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 entendimento anterior, 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, aliás, invocado pela defesa, 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. 173 I 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 04 lançada, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao recolhimento a menor de imposto devido, diante do longo lapso temporal em que se manteve passiva, deixando ocorrer a decadência ora aventada para as ocorrências dos meses de maio, junho e setembro de 2010.

Em relação ao pedido para que a realização de diligência, nego o mesmo, com base no artigo 147 inciso I, alínea “a” do RPAF/99, vez que os elementos constantes no feito são suficientes para o deslinde do julgamento, além do que, a própria autuante, em sede de informação fiscal, procedeu aos ajustes necessários, atendendo ao clamor da defesa.

No mérito, a infração 03 foi devidamente reconhecida como cometida pela autuada, estando, pois, fora da presente lide, e tida como procedente.

Para as infrações 01 e 02, a autuante, em sede de informação fiscal acatou os argumentos defensivos, motivo pelo qual as infrações tiveram seus valores zerados, posição que acolho e acompanho, sendo as mesmas improcedentes, à vista dos documentos apresentados.

Para a infração 04, após a exclusão daquelas parcelas acolhidas pela decadência, remanesceram apenas e tão somente as ocorrências dos meses de dezembro de 2010, e janeiro de 2012.

Tendo a defesa arguido que em período anterior ao início da ação fiscal fez o recolhimento do imposto da nota fiscal, porém equivocou-se no momento de emitir o Documento de Arrecadação, constando no mesmo o mês de competência 12/10, tendo solicitado a retificação do erro no sistema da SEFAZ, o que ocorreu, motivo pelo, concordando com a autuante, entendo que o valor para tal período deva ser reduzido, restando os seguintes valores:

Dezembro 2010	R\$ 1.782,45
Janeiro 2012	R\$ 378,87
TOTAL	R\$ 2.161,32

Nas infrações 05 e 06, a empresa apenas contesta documentos fiscais que teriam sido cancelados, com o que concorda a autuante, realizando a exclusão dos mesmos do levantamento, na forma dos demonstrativos de fls. 178 (infração 05), e 179 (infração 06), os quais acompanho nos valores ali indicados, restando as mesmas subsistentes em parte, nos valores respectivos de R\$97,40 e R\$1.474,87.

Com base nos fatos e argumentos expostos, voto pela procedência parcial do lançamento, de acordo com a tabela abaixo:

Infração 01	ZERO
Infração 02	ZERO

Infração 03	R\$ 8.561,22
Infração 04	R\$ 2.161,32
Infração 05	R\$ 97,40
Infração 06	R\$ 1.474,88
TOTAL	R\$ 12.294,82

*Quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.*

*Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.*

*Desta forma, os advogados da empresa poderão ser comunicados através de tal meio, na condição de “Perfil 3”, de procurador eletrônico, na qual o acesso será com e-CNPJ ou com e-CPF oportunidade na qual o sistema verificará a lista dos estabelecimentos escolhidos no momento da criação da Procuração.*

*Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder Judiciário a algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.”*

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 215 a 216, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Pede a reforma da Decisão recorrida, no que tange ao item 04 do Auto de Infração, pois entende que os valores cujos fatos geradores ocorreram até 29/12/10 foram atingidos pela “decadência”, já que a Autuada somente foi intimada da autuação dia 29/12/15. Conclui, portanto, que os valores relativos à suposta “antecipação tributária”, devem ser considerados por cada operação, sendo excluídas aquelas relativas ao período de dezembro de 2010, até a data citada. Argumenta que, se no AI não foram tais operações individualizadas, o item deve ser considerado nulo.

Ante o exposto, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de documentos e, se necessário, revisão fiscal para a individualização das operações, o Contribuinte protesta pelo provimento do presente recurso, com a consequente exclusão da condenação referente ao item 04, na forma acima.

Pede deferimento.

## VOTO

Considerando que o demonstrativo de débito permite identificar individualmente cada uma das notas fiscais objeto da operação autuada, rejeito o pedido de decretação de nulidade.

O presente recurso ataca exclusivamente a Infração 04, sendo este o objeto do presente recurso.

Na Infração 04, a conduta autuada foi descrita como “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior, ...”. O Contribuinte se opôs ao lançamento, limitando a sua insurgência a parte dos valores exigidos no mês de dezembro de 2010, pois entendeu a empresa que somente poderiam ser cobrados os valores atinentes aos fatos geradores ocorridos posteriormente ao dia 29/12/2015. Argumenta que os fatos geradores se deram ao longo dos dias o que impõe que se considere individualmente cada uma das notas fiscais autuadas.

A questão controvertida tem a ver, portanto, com a interpretação a ser dada ao art. 150, § 4º do CTN, cujo texto reproduzo abaixo.

*“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.”*

Como se depreende da leitura do texto legal, o prazo de cinco anos para que a autoridade fazendária homologue o lançamento constitui-se em lapso temporal concedido ao ente estatal para que exerça o seu *munus*, após o qual impõe-lhe a sanção da perda de tal direito potestativo.

Se o prazo legal é para que o Estado exerça o seu direito, forçoso é concluir que o legislador pressupôs, para a fixação do *dies a quo*, que o exercício de tal prerrogativa já estivesse ao seu alcance. Dito de outra forma, não se pode cogitar da contagem de prazo decadencial em prejuízo do ente estatal, enquanto não lhe seja possível efetuar o lançamento, o que somente se perfectibiliza ao final do período de apuração.

De fato, não seria justo abrir a contagem de cinco anos a partir do momento da saída da mercadoria do estabelecimento mercantil, pois não era possível, ainda, ao Estado efetivar o lançamento tributário, motivo pelo qual tal contagem somente pode ser aberta ao final de cada período.

Sendo assim, não assiste razão ao Contribuinte, pois a decadência do direito de lançar o tributo devido, relativamente aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 2010, somente ocorre ao final do mês respectivo, o que nos leva à conclusão de que era possível, sim, em 29/12/2015, efetuar a exigência de tributos atinentes a operações de saídas ocorridas entre 01 a 29/12/2010.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **120018.0104/15-0** lavrado contra **BONI ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.722,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de no valor de **R\$1.572,28**, prevista nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo o órgão competente homologar os recolhimentos realizados.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS