

PROCESSO - A. I. Nº 280080.0001/15-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BETUMAT QUÍMICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0115-05/19
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/05/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0029-11/20

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração 01. Parte dessa ocorrência é indevida posto que extinta a obrigação tributária pela verificação da decadência, cuja contagem se deu pela sistemática prevista no art. 150, § 4º do CTN. Aplicação do incidente de Uniformização da PGE (Procuradoria do Estado da Bahia). Remanesce a cobrança em relação ao fato gerador verificado em 30/12/2010. Não acolhidos os argumentos defensivos no que se refere a essa ocorrência. Item mantido em parte. 2. IMPORTAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO E ERRO NA DETERMINAÇÃO DA TAXA CAMBIAL. Infração 02. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração 03. Infrações cujas obrigações tributárias se encontram extintas pela verificação da decadência, cuja contagem se deu pela sistemática prevista no art. 150, § 4º do CTN. Aplicação do incidente de Uniformização da PGE (Procuradoria do Estado da Bahia). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0115-05/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/12/2015, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$1.193.726,48, em decorrência de três infrações distintas, todas objeto do presente recurso, descritas a seguir.

INFRAÇÃO 1 – 03.08.04: Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, por inclusão, nos cálculos do benefício, de produtos não incentivados pela Resolução 142/05, tudo conforme demonstrativos identificados como ANEXO I (AUDITORIA DE BENEFÍCIO FISCAL – DESENVOLVE) composto por (1) demonstrativo Quadro Resumo; (2) demonstrativos mensais de Janeiro a Dezembro/2010 que fazem parte do presente Auto de Infração. Valor exigido: R\$ 1.174.821,52.

INFRAÇÃO 2 – 12.01.01: Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Tudo conforme demonstrativo identificado como ANEXO II, que faz parte integrante do presente Auto de infração. Valor exigido: R\$ 14.095,81.

INFRAÇÃO 3 – 07.02.02: Reteve e recolheu a menor o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Tudo conforme demonstrativos identificados como ANEXO III, obtidos com base no que consta nos arquivos magnéticos SINTEGRA, NF-e, DMA, DAE's e composto pelos demonstrativos de levantamento fiscal identificados como 1A, 1A, 1 e 1A 3, que fazem parte do presente Auto de Infração. Valor exigido: R\$4.809,15.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/07/2019 (fls. 303 a 314) e decidiu pela Procedência em Parte da exigência fiscal, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O Auto de Infração em lide é composto de 03 infrações conforme foi detalhadamente exposto no Relatório parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte suscitou a decadência de parte dos créditos tributários lançados. Observo que a lavratura do Auto de Infração se deu em 02/12/2015, com ciência ao sujeito passivo em 21/12/2015. Sustenta a defesa que os valores relativos a supostos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2010 a 30/11/2010, estão atingidos pela decadência com base no que dispõe o artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Sendo o ICMS tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário contar-se-ia da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Desta forma, somente poderia ser apreciado o mérito da infração 1, na parte correspondente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2010, no valor de R\$47.681,63.

O autuante, por sua vez, sustenta a aplicação ao caso em exame da norma estampada no art. 173, I do CTN, que estabelece que o prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de forma, em relação às infrações 02 e 03, bem como nos demais itens da Infração 01, a contagem do prazo decadencial teria se encerrado em 31/12/2015. Tendo sido o contribuinte regularmente notificado do lançamento em 21/12/2015, o direito da fazenda pública exigir o crédito tributário decorrente das infrações apontadas não estaria extinto.

Examinando as três ocorrências fiscais que compõem o ato de lançamento de ofício, verifico que todas se reportam a recolhimento a menor do ICMS: a primeira infração relacionada ao benefício do DESENVOLVE em razão da inclusão de produtos não beneficiados na apuração do imposto; a segunda ocorrência, vinculada à base de cálculo das importações pela não inclusão de despesas aduaneiras e utilização incorreta da taxa cambial; e, a terceira infração, se reporta ao pagamento a menor do ICMS substituição tributária (ICMS-ST) nas operações subsequentes de vendas a contribuintes localizados neste Estado (operações internas).

O próprio autuante declarou, na fase de informação fiscal, que o presente feito decorreu de fiscalização realizada com base no RELATÓRIO DE REVISÃO DE PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO, emitido pela Corregedoria da SEFAZ-BA - CODFIS, a partir da revisão fiscal da Ordem de Serviço nº 501076/14, tendo sido constatado as seguintes desconformidades:

- a) Realizado o roteiro 220 - Importações para o exercício 2010, constatando-se que o contribuinte deixou de incluir na base de cálculo do imposto parcelas de despesas alfandegárias previstas na legislação.*
- b) No desenvolvimento do roteiro 253 - Desenvolve, constatou-se em todos os meses do exercício 2010 a inclusão de produtos não previstos na Resolução 142/05.*
- c) Pagamento a menor de ICMS devido por antecipação tributária em operações de saídas com mercadorias elencadas na substituição tributária.*

Portanto, evidenciado nos autos, que o fato deflagrador da ação fiscal foi uma revisão de fiscalização anterior, onde foi constatado, na avaliação feita naquele procedimento, que o contribuinte havia apurado de forma incorreta o imposto, resultado em recolhimentos inferiores aos efetivamente devidos.

As controvérsias relacionadas com o tema da decadência no ICMS encontram-se hoje pacificadas através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710, da Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS). Firmou-se o entendimento de que se conta 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.

Na vigência das normas revogadas do COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia), a contagem do prazo decadencial era unificada sendo considerado como “dies a quo” para qualquer situação, independentemente da conduta do contribuinte:

- I – o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento administrativo poderia ter sido efetuado;*
- II - da data em que se tornasse definitiva a decisão anulatória, por vício formal, de lançamento administrativo anteriormente efetuado.*

Essa matéria, no Supremo Tribunal Federal (STF), foi objeto da edição da Súmula Vinculante (SV) nº 08, de 12 de junho de 2008. A Corte Superior ao expor as razões que serviram de embasamento para a edição da citada Súmula, fez menção aos RE's (Recursos Extraordinários) 560.626-1, 556.664-1 e 559.943-4, sinalizando que

tanto sob a égide da Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, “b”, da CF de 1988), a prescrição e a decadência só poderiam ser disciplinadas por LEI COMPLEMENTAR, de âmbito nacional, por serem institutos gerais de direito tributário. Para o STF, somente o CTN (Código Tributário Nacional) poderia prever prazos prescricionais e decadenciais em torno da matéria tributária, visto que regulação normativa distinta por cada ente da federação implicaria em ofensa a diversos princípios, entre eles a isonomia e a segurança jurídica.

Destaco que as razões ou fundamentos de decidir que conduziram à edição da SV/STF nº 08 não integraram o verbete sumular que se ateve à inconstitucionalidade de dispositivos de normas federais que tratavam de decadência e de prescrição de contribuições previdenciárias. Eis o teor da Súmula: “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Dec-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, que tratam da prescrição e da decadência de crédito tributário”. Todavia, foi indicado, com bastante precisão, o entendimento do plenário do STF a respeito do tema da decadência tributária, afastando-se a tese da possibilidade e regulação desse instituto do direito em legislação firmada por cada ente da Federação.

Em sintonia com os entendimentos acima alinhavados, especialmente nas hipóteses de pagamento parcial de tributos lançados por homologação, foram proferidas, mais recentemente, decisões originárias do Tribunal de Justiça da Bahia, a exemplo da Apelação nº 0510938-28.2013.8.05.0001 – Rel. Des. Des. Livaldo Reaiche Raimundo Britto e Agravo Regimental nº 0566887-03.2014.8.05.0001/50000 - Rel. Des. Mauricio Kertzman Szporer. No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no REsp (Agravo Regimental no Recurso Especial) nº 1532105 -RR – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho (data do julgamento: 15/03/2016) e no AgRg no REsp nº 131802015- RS – Rel. Min. Benedito Gonçalves (data do julgamento: 15/08/2013).

Diante desse quadro e antes da publicação do Incidente de Uniformização nº 2016.19471-0, diversas DILIGÊNCIAS em processos que versaram sobre esta matéria foram encaminhadas para a PGE/PROFIS para que essa temática da decadência fosse re-analisada à luz da novel jurisprudência dos tribunais superiores.

A PGE/PROFIS ressaltou em seus Pareceres Jurídicos que vieram a ser posteriormente consolidados no Incidente de Uniformização nº 2016.19471-0, a inafastabilidade do entendimento consagrado na Súmula Vinculante nº 8 do STF, no sentido de que as regras concernentes à decadência e prescrição se encontravam reservadas pela C.F. à regulação por lei complementar, não havendo possibilidade de êxito de tese contrária na esfera judicial, vinculada à aplicação de normas previstas na legislação estadual. Esboçou na parte final da peça as seguintes conclusões:

- a exemplo do que fez o próprio STF quando da edição da Súmula Vinculante (SV) nº 08, seria pertinente a aplicação da técnica da modulação de efeitos dos atos de interpretação voltados ao reconhecimento da decadência, de forma que a Administração judicante poderia decidir pela invalidação dos autos de infração que aplicassem o prazo previsto pelo art. 107-B, § 5º, do COTEB, se lavrados em data posterior à pacificação do entendimento do STF, ou seja, após a edição da SV nº 8, em 12 de junho de 2008;*
- ao reconhecer a mudança de orientação jurisprudencial com o fim de atender o interesse público primário no sentido de evitar a litigiosidade do Estado e a ocorrência de sucumbências judiciais desnecessárias o Parecer sugere que seja reconhecida a decadência de constituir o crédito tributário apenas quanto aos lançamentos lavrados após a consolidação dessa mudança de entendimento, ou seja, somente em relação aos autos de infração lavrados em data posterior a 12 de junho de 2008;*
- Assim, aplicando a orientação fixada pela SV nº 08 do STF foi sugerido no Parecer da PGE a dispensa de intervenções judiciais pelos Procuradores do Estado observados os seguintes critérios, abaixo reproduzidos:*
 - i) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e não pago ou simplesmente ausência de declaração e pagamento (omissão de operação ou prestação de serviços tributáveis), deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN e do art. 107-B, §5º do COTEB (prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador);*
 - ii) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de dolo, fraude ou simulação quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, c/c art. 173, inciso I e parágrafo único, do CTN (prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à expedição de ato declarando a existência de dolo, fraude ou simulação ou da notificação ao sujeito passivo de medida preparatória para constituir o fato jurídico dolo, fraude ou simulação);*
 - iii) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de dolo, fraude ou simulação quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente, e, havendo notificação do sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, c/c 173, parágrafo único do CTN (prazo decadencial contado a partir do recebimento da notificação pelo sujeito passivo);*
 - iv) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e pago,*

integral ou parcialmente, em data anterior a 12 de junho de 2008, deve ser aplicada a regra do art. 107-B, §5º do COTEB;

v) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e pago, integral ou parcialmente, em data posterior a 12 de junho de 2008, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, do CTN.

Fixadas as premissas teóricas acima expostas, observo que o lançamento de ofício em exame foi formalizado com o objetivo de corrigir os atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS mensal, no tocante às infrações de recolhimento a menor em razão de erro da determinação da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE; pagamento menor do imposto por erro na quantificação da base de cálculo nas operações de importação do exterior; e, recolhimento a menor nas operações internas sujeitas à substituição tributária (ICMS-ST).

Todas as ocorrências citadas foram levadas à apuração pelo contribuinte na conta corrente do ICMS e devidamente informadas pelo contribuinte ao fisco estadual, não havendo fato omissivo que demandasse a aplicação de roteiros de auditoria que envolvessem maiores investigações ou aprofundamentos na fase de apuração. Portanto, o caso em exame abrangeu operações de circulação de mercadorias amplamente declaradas e escrituradas.

Essas situações se enquadram perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN (Código Tributário Nacional), pois envolvem operações submetidas a lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” lançamento e o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se à posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade, daqueles atos.

Importante ressaltar ainda, que a questão relativa à modulação dos efeitos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, que estabeleceu que as regras concernentes à decadência e prescrição se encontravam reservadas pela C.F. à regulação por lei complementar, deve também ser analisada a partir do que foi efetivamente decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Em 12/06/2008, o pleno do STF, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei Federal nº 8.212/1991, com efeito “ex nunc” (efeitos para frente), salvo em relação às ações judiciais propostas até 11/06/2008. A modulação de efeitos teve em vista a repercussão e a insegurança jurídica que poderia se verificar em relação à possibilidade de repetição de indébitos de valores já recolhidos, administrativamente ou por execução fiscal, antes da decisão que declarou a inconstitucionalidade com efeitos vinculantes. Mas não alcançou as questões pendentes, ou seja, em discussão, nas esferas administrativa ou judicial.

Em decorrência, a declaração de inconstitucionalidade do STF alcançou não só a norma geral, ou seja, a Lei, que estava em desconformidade com a Carta Magna, mas também os atos administrativos que se fundamentaram na legislação inválida. Transcrevo o trecho de um Parecer Jurídico da PGE, no PAF nº 206891.0030/13-8, que aponta conclusão nesse sentido (pág. 729 daquele PAF): “Por conseguinte, reputamos ser apropriado à Administração judicante decidir pela invalidade dos autos de infração que aplicarem o prazo previsto pelo art. 107-B, § 5º do COTEB, se lavrados em data posterior à pacificação do entendimento do STF, ou seja, depois da edição da Súmula Vinculante nº 8, em 12 de junho de 2008”.

Dessa forma, a partir de 12/06/2008, as disposições do art. 107, § 5º do COTEB não seriam mais válidas assim como os atos administrativos que se fundamentassem nessa norma integrante do ordenamento jurídico do Estado da Bahia.

No caso concreto, o A.I. em exame foi lavrado em 02/12/2015, com ciência ao contribuinte em 21/12/2015, quando a SÚMULA VINCULANTE do STF nº 08 já se encontrava produzindo efeitos no ordenamento jurídico. O entendimento ali consignado, portanto, é plenamente aplicável aos fatos geradores lançados neste Auto de Infração, no que se refere às obrigações de pagar imposto (obrigações de dar pecúnia).

Assim, considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente A.I. nº 280080.0001/15-1, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 21/12/2015, os fatos geradores anteriores a 21/12/2010, relacionados com as infrações 01, 02 e 03 foram fulminados pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

Remanesce em discussão tão somente a ocorrência verificada em 30/12/2010, vinculada à infração 01, no valor de R\$47.681,63.

Em relação a essa parcela remanescente da infração 01, observo que a argumentação de que a Resolução nº

142/2005, do Programa DESENVOLVE, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, admite genericamente o enquadramento de todos os produtos no benefício, não tem respaldo na documentação que foi acostada ao processo na fase de instrução do presente feito. A Resolução DESENVOLVE, acostada à fl. 17 dos autos, fala em operações próprias. O próprio contribuinte na apresentação de seu projeto a então Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração – SICM, (doc. fls. 18), informa que “o benefício fiscal ora pleiteado deverá abranger suas novas linhas de produção citada no capítulo 3,0, item 3.1 do projeto, compreendendo todos os grupos com exceção do grupo 01 – Asfaltos Oxidados, que já eram produzidos pela Brasquímica – Produtos Asfálticos Ltda., proprietária da planta original”. Por sua vez, o parecer no processo de aprovação junto à SICM, que resultou na edição da Resolução 142/05, é, ao contrário do que afirma a impugnante, específico, afastando inclusive outros produtos, conforme se depreende do Anexo 1 da manifestação fiscal (fl. 268), abaixo reproduzido, no trecho que tem pertinência com o presente lançamento:

Assim, diante da documentação anexada nos autos é de se concluir que os produtos asfalto oxidado e emulsões asfálticas foram expressamente excluídos do benefício. Em relação ao produto argamassa seque há citação do mesmo na Resolução e seus anexos. Reitero ainda que quanto ao produto qualificado pelo gênero “emulsão asfáltica” não ficou provado se referir a qualquer dos itens (mercadorias) amparados pelo benefício fiscal do DESENVOLVE.

Pelas razões acima expostas, mantenho a exigência fiscal relacionada à infração 01, para fato gerador verificado em 30/12/2010, no importe de R\$47.681,63.

Nosso voto, portanto, é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0115-05/19) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$1.193.726,48 para o montante de R\$47.681,63, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a desoneração do Sujeito Passivo decorreu da decretação da procedência parcial das infrações 01, 02 e 03, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Para todas as infrações reduzidas, a razão de decidir foi uma só: o reconhecimento da ocorrência do fenômeno decadencial, decorrente da aplicação do critério de contagem previsto no art. 150, § 4º do CTN, abaixo reproduzido.

“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.”

Ou seja, a 5ª JJF entendeu que o prazo para efetivação do lançamento tributário expirou após cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, situação que, uma vez reconhecida, aborta a possibilidade de lançar, em 02/12/2015, os valores relativos a ocorrências verificadas antes do mês de dezembro de 2010, em face do que se excluíram os valores relativos aos meses de janeiro a novembro de 2010.

Analisando-se os autos, é possível constatar que as condutas autuadas tratam, todas, de recolhimento a menor, conforme se depreende da leitura das folhas 01/02 do Auto de Infração que descrevem as infrações conforme abaixo.

“INFRAÇÃO 1 – 03.08.04: Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Por inclusão, nos cálculos do benefício, de produtos não incentivados pela Resolução 142/05, tudo conforme demonstrativos identificados como ANEXO I (AUDITORIA DE BENEFICIO

FISCAL – DESENVOLVE) composto por (1) demonstrativo Quadro Resumo; (2) demonstrativos mensais de Janeiro a Dezembro/2010 que fazem parte do presente Auto de Infração. Valor exigido: R\$ 1.174.821,52.

INFRAÇÃO 2 – 12.01.01: Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Tudo conforme demonstrativo identificado como ANEXO II, que faz parte integrante do presente Auto de Infração. Valor exigido: R\$ 14.095,81.

INFRAÇÃO 3 – 07.02.02: Reteve e recolheu a menor o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Tudo conforme demonstrativos identificados como ANEXO III, obtidos com base no que consta nos arquivos magnéticos SINTEGRA, NF-e, DMA, DAE's e composto pelos demonstrativos de levantamento fiscal identificados como 1A, 1A, 1 e 1A 3, que fazem parte do presente Auto de Infração. Valor exigido: R\$4.809,15."

Como se vê, são situações típicas de insuficiência de recolhimento que atraem a incidência do art. 150, § 4º do CTN, conforme Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, cujo enunciado reproduzo abaixo.

"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."

Assim, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado no dia 02/12/2015 (vide folha 01), e que os fatos geradores das infrações 02 e 03 ocorreram, todos, no mês de janeiro de 2010, é forçoso reconhecer que não era mais possível, em dezembro de 2015, exigir os valores relativos a essas ocorrências.

O mesmo se deu em relação à Infração 01, pois os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2010, decaíram em dezembro de 2015, o que significa dizer que somente era possível cobrar, em dezembro de 2015, os valores relativos ao mês de dezembro, que montam em R\$47.681,63, não merecendo reparo, portanto, Decisão recorrida.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **280080.0001/15-1**, lavrado contra **BETUMAT QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.681,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos conforme comprovante às folhas 325/326 dos autos.

Sala das sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2020.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO. – REPR. DA PGE/PROFIS