

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 206915.0013/18-1
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- SIMÕES PEDREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 5ª JJF nº 0101-05/19
<b>ORIGEM</b>	- INFAC ALAGOINHAS
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET 12.10.2020

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0182-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário já que o sujeito passivo tomou ciência do Auto de Infração quando já havia decorrido o prazo de cinco anos para lançar o crédito tributário, eis que a ciência ao sujeito passivo é condição de eficácia do ato administrativo de lançamento, constituindo, por conseguinte, o termo final do prazo decadencial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0101-05/19, por ter desonerado integralmente o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, lançado no valor total de R\$173.185,72, ao julgar o Auto de Infração improcedente, o qual fora lavrado em 19/12/2018 e dado ciência ao autuado em 09/01/2019, em relação à seguinte irregularidade:

*Infração 1: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2013.*

A Decisão de piso considerou o Auto de Infração Improcedente, após as seguintes considerações:

### VOTO

*O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação fiscal relacionada à falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributadas, apuradas em levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, referente ao ano de 2013, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.*

*O contribuinte foi notificado do lançamento em 09/01/2019, via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), conforme atesta o Termo de Ciência do lançamento, anexado à fl. 16 dos autos. Data da leitura do conteúdo: 05/02/2019. A peça de defesa foi protocolada em 08/03/2019 e subscrita por sócio administrador.*

*Foi suscitada pela defesa a decadência do crédito tributário lançado, considerando que o A.I. foi lavrado em 19/12/2018, disponibilizado através DT-e em 24/12/18, com efetivação da intimação somente em 09/01/2019, conforme documento 1 – extrato extraído do DT-e.*

*Trata-se de questão prejudicial vinculada ao mérito que requer a sua análise preceda as demais questões suscitadas no processo.*

*Sobre a matéria relacionada à decadência, e de forma mais específica, a questão atinente ao termo final de contagem do prazo para que o Estado possa exercer o direito potestativo de efetuar o lançamento tributário, há que se dar destaque ao entendimento atualmente prevalecente na esfera de julgamento administrativo deste CONSEF, tomando por base os Pareceres elaborados no âmbito da Procuradoria Estadual e os precedentes jurisprudenciais desta Corte integrante do contencioso fiscal.*

A título de revisão paradigmática dessa questão, e pela importância do tema, transcrevo na íntegra o Parecer PGE/PROFIS proferido nos autos do Processo Administrativo nº PGE 2016.1553150, da lavra da dra. ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS, Procuradora Assistente

(...)

**Forçoso reconhecer, no entanto, que esta posição não vem logrando receber o acolhimento da doutrina e da jurisprudência nacionais. De fato, o entendimento que veio a se consolidar é o de que a ciência do sujeito passivo é condição de eficácia do ato administrativo de lançamento, constituindo, por conseguinte, o termo final do prazo decadencial.**

(...)

**No seio desta Casa, semelhante posição foi abraçada pela ilustre colega Cláudia Magalhães Guerra, para quem, aliás, a notificação do contribuinte não é apenas condição de eficácia do ato administrativo de lançamento, mas um de seus elementos integrativos, situando-se, portanto, em seu plano de validade. Confira-se:**

#### **“4.2.1.1 Notificação ao sujeito passivo**

(...)

**A título ilustrativo, trazemos à colação ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:**

(...)

**De todo o exposto, com os olhos voltados para a necessidade de evitar sucumbências judiciais em desfavor do Estado, parece-nos oportuno revisar o entendimento desta Procuradoria Fiscal acerca do tema, para reconhecer, na esteira das lições doutrinárias e dos julgados acima invocados, que o dies ad quem do prazo decadencial é a data de intimação válida do sujeito passivo.**

Fazendo referência agora às fontes jurisprudenciais originárias deste CONSEF, cito trechos de duas decisões da 2ª Câmara de Julgamento, órgão integrante da instância recursal administrativa, contidas nos Acórdãos nº 0327-12/18 e nº 0325-12/18. O primeiro da relatoria do Consº MARCELO MATTEDEI E SILVA, e, o segundo, da Relatoria do Consº LUIZ ALBERTO AMARAL, ambos auditores fiscais do Estado da Bahia.

#### **Acordão 0327-12/18**

(...)

**É necessário, portanto, a análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Neste caso, verificamos que a acusação se amolda perfeitamente ao constante no referido Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, já que foi verificado o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais relativos à aquisição de produtos com notas fiscais inidôneas, os quais são, sem sombra de dúvida, manifestamente ilegítimos.**

**Entretanto, o lançamento só se efetiva com a ciência do autuado. E verifico que a ciência da autuação só ocorreu em 05/01/2017. Assim, pela regra do Art. 173, I, do CTN, pelo qual conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, efetivamente ocorreu a decadência.**

Assim, declaro a decadência em todo o período autuado.

**Dianete do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração.**

#### **Acórdão 0325-12/18:**

(...)

**Quanto à alegação de esgotamento do prazo decadencial para feitura do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2009, noto que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois a ciência do Contribuinte ocorreu apenas no dia 02/01/2015, conforme se pode constatar pela data afixada à folha 07 do processo.**

**Ora, tendo sido cientificado do lançamento apenas em 02/01/2015, é forçoso concluir que não era mais possível exigir-se os valores relativos ao exercício de 2009, cujo prazo decadencial esgotou-se em 31/12/2014, por força da incidência da regra disposta no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido.**

**“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:**

**I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;**  
**...”**

Assim, acolho a alegação recursal, neste ponto, reconhecendo a extinção do crédito tributário relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2009, o que leva à redução do valor lançado relativamente às infrações 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13.

Alinho-me com os entendimentos acima externados considerando que são fontes legítimas e integrantes do contensioso fiscal da Bahia, além de estarem em harmonia e em concordância com a maior parte da doutrina e com as decisões exaradas pelos tribunais integrantes do Poder Judiciário brasileiro, fato atestado no minucioso Parecer da Procuradoria do Estado da Bahia, acima transscrito.

Ante o exposto, nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Diante de tal conclusão a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, eis que operou a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores inerentes ao exercício de 2013, com data de ocorrência de 31/12/2013, já que o sujeito passivo tomou ciência do Auto de Infração em 09/01/2019, consoante documento às fls. 16 dos autos, quando já havia decorrido o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento do crédito tributário, eis que a ciência ao sujeito passivo é condição de eficácia do ato administrativo de lançamento, constituindo, por conseguinte, o termo final do prazo decadencial.

No caso em espécie, onde se apurou omissão de operações de saídas de mercadorias através de auditoria de estoque no exercício de 2013, há de ressaltar que, por se tratar de operações desacobertadas de documentos fiscais, seria impossível ao ente tributante precisar o momento que ocorreu as operações. Nesta hipótese, sempre que for impossível determinar com precisão a data da ocorrência do fato gerador, este considerar-se-á ocorrido no último dia do período fiscalizado, no caso em espécie, 31/12/2013.

Em consequência, quando da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 19.12.2018, não havia decorrido o prazo decadencial de cinco anos, contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, em relação às operações ocorridas em 31.12.2013, cujo termo seria 31.12.2018, em que pese tal dispositivo legal não se aplicar às operações sem documentação fiscal. Contudo, no caso em espécie, independentemente de se aplicar o art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo decadencial iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, em ambas situações o termo final ocorreria em 31.12.2018.

Entretanto, em razão do lapso temporal entre a lavratura do Auto de Infração e a ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo ter decorrido 20 dias, ou seja, o sujeito passivo só ter tomado ciência do Auto de Infração em 09/01/2019, conforme consignado às fls. 16 dos autos, como também que a ciência ao sujeito passivo é condição de eficácia do ato administrativo de lançamento, verifica-se que a constituição do crédito tributário ocorreu após o prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, este específico ao caso em análise de operações desacobertadas de documentos fiscais.

Porém, como alento às partes, há de ressaltar que, quando da Informação Fiscal, o ICMS original exigido no lançamento fiscal de R\$173.185,72 foi reduzido ao valor de R\$1.050,22, em razão da autoridade fiscal, após adequações devidas dos valores relativos ao CFOP 5102, cadastrado equivocadamente como 5120 no sistema de emissão de notas fiscais do contribuinte, sendo constatado que o código correto seria 5102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) e que as notas fiscais envolvidas foram regularmente lançadas e oferecidas à tributação, do que se conclui que o crédito tributário não haveria de proceder de R\$173.185,72, mas, sim, ao valor de R\$1.050,22.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício no sentido de manter inalterada a Decisão recorrida.

**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 IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206915.0013/18-1, lavrado contra SIMÕES PEDREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS