

**PROCESSO** - A. I. Nº 284119.0001/19-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FENICIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0062-03/20-VD  
**ORIGEM** - INFAZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/01/2021

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0283-12/20-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS E O IMPOSTO RECOLHIDO. QUITAÇÃO DO IMPOSTO. Revisão realizada pelo autuante, concluiu pela inexistência de imposto a ser recolhido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/03/2019, em razão de uma única infração descrita a seguir:

*Infração 01 - 03.01.01 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2014 e de janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$95.746,62, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96.*

*Consta que se refere a recolhimento a menor do imposto apurado no Livro Registro de Apuração do ICMS.*

A 3ª JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0062-03/20-VD (fls. 376 a 381), com base no voto a seguir transcrito:

*“Inicialmente, o autuado alegou restar patente que a exação referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2014 foi fulminada pela decadência, prevista no Art. 156 do CTN. Disse que o prazo para constituição do crédito tributário é de cinco anos após a ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º, do art. 150 do CTN, ocorrendo a decadência relacionada às competências de janeiro e fevereiro de 2014, já que a notificação do contribuinte – fato que faz cessar a contagem – apenas se deu março de 2019.*

*Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “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”.*

*O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.*

*Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.*

*O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte”.*

*A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:*

- 1. Débito tributário declarado e pago: há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.*
- 2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: a autoridade, mediante a coleta de provas idôneas, apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste*

*caso, o início do prazo de decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.*

- 3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: o contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150 do CTN.*
- 4. Débito não pago: neste caso, deve ser aplicada a previsão do art. 173, I do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.*
- 5. Débito não declarado e não pago: aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.*

*Como se trata de acusação de imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS e o consequente recolhimento a menos, neste caso, haveria débito declarado com efetivação de pagamento parcial, ensejando aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN.*

*Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”.*

*No presente processo, constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014, e o Auto de Infração foi lavrado em 11/03/2019, tendo como data de ciência 20/03/2019. Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e fevereiro de 2014 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.*

*No mérito, o presente lançamento trata de recolhimento a menos do imposto, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado.*

*O defendente alegou que o valor exigido a título de ICMS tido como em aberto, com fundamento no livro de Apuração, não se coaduna com a realidade incidente sobre as transações efetuadas. Anexou aos autos documentos comprobatórios do ICMS efetivamente devido durante os anos de 2014 e 2015, bem como, os comprovantes de pagamento de ICMS no período.*

*Afirmou que a análise conjunta destes documentos evidencia a inexistência de equívoco na informação constante no Registro de Apuração, culminando na total improcedência do Auto de Infração, considerando que foi recolhido todo o ICMS devido.*

*Na informação fiscal, o autuante disse que a análise das DMAs revela que a última alteração de dados data de 28/08/2015 para o período de 2014, e 30/06/2016 para o ano de 2015, portanto, em ambos os casos, retificações efetuadas antes da ação fiscal, objeto desta lide. Entendeu ser relevante elaborar a planilha à fl. 361, indicando os valores relativos ao débito, crédito, ICMS Apurado, ICMS recolhido e Saldo Final.*

*Concluiu que de acordo com os dados da mencionada planilha, ficou evidenciado que os arquivos SPED-EFD foram transmitidos com erro de informação, assim sendo, pelos dados dos DMAs, transmitidos antes da ação fiscal, não há imposto pendente de recolhimento nos anos de 2014 e 2015. Por isso, acatou o posicionamento da defesa e pediu a improcedência do presente auto de infração.*

*Observe que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que não subsiste a exigência fiscal do presente lançamento, sendo insubsistente.*

*O autuado requereu que todas as intimações sejam feitas exclusivamente, em nome dos patronos regularmente constituídos por instrumento de mandato já anexado aos autos. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observe que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.*

*Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença na sessão de julgamento, via videoconferência, do patrono do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Pedro Cesar Ivo Trindade Mello - OAB/BA nº 29.505.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em decorrência do recolhimento a menor do imposto escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Constatado que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$204.368,12, conforme extrato (fl. 383), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração ocorreu em decorrência da constatação de decadência, em relação aos períodos de janeiro e fevereiro de 2014, transcorridos mais de 5 anos no momento da ciência da autuação, com base no §4º, do Art. 150 do CTN, bem como de que em todos os períodos ocorreu apenas um equívoco na remessa dos arquivos da EFD, tendo os recolhimentos sido efetuados de acordo com as DMA, enviadas antes do início da ação fiscal, fato reconhecido pelo Autuante em sua Informação Fiscal.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 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.

Portanto, a decadência foi corretamente reconhecida.

Ficou patente nos autos, que não houve recolhimento a menor do imposto, mas apenas uma divergência entre os valores constantes na DMA e na EFD, decorrente da sua transmissão com erro de informação, fato também reconhecido pelo Autuante em sua Informação Fiscal.

Entretanto, não ficou claro quantas e quais foram as divergências na transmissão da EFD, motivo pelo qual, não tenho como identificar o correto enquadramento da multa adequada pelo descumprimento da obrigação acessória para aplicar o disposto no Art. 157 do RPAF/99.

Diante do exposto, reputo correta a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração IMPROCEDENTE, e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **284119.0001/19-3**, lavrado contra **FENICIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS