

PROCESSO	- A. I. 206915.0004/19-0
AUTUADA	- REIS DO NORDESTE CAMA, MESA E BANHO LTDA.
AUTUANTE	- JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM	- DAT/NORTE INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 03.03.2020

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/20

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. BENEFÍCIO FISCAL DO PROGRAMA DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DA BAHIA – PROBAHIA. Ajustes efetuados pelo autuante reduzem os valores lançados. Decretada, de ofício, a decadência das ocorrências compreendidas entre janeiro e junho de 2014. Prejudicado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 29 de junho de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$29.439,55, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **03.08.09.** Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na apuração do imposto, objeto de benefício fiscal, relativo ao Programa de Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA – sem dolo. Consta a seguinte informação do autuante: *“o contribuinte, com atividade de fabricação de artefatos têxteis para uso doméstico, beneficiário da redução de base de cálculo prevista no art. 270, inciso V, § 2º do RICMS-Ba, e, do Crédito Presumido de 90% sobre o ICMS das suas saídas (Resolução 012/2013 do Probahia), acumuladamente, conforme Parecer DITRI/GECOT nº 29120/2014, não efetuou a atualização mensal pelo IGP-M acumulado a partir de janeiro de 2013, do seu faturamento de R\$ 385.521,15, conforme disposto no art. 2º da citada Resolução. Anexo a este auto seguem Planilhas explicativas da forma de cálculo do ICMS devido com a atualização pelo IGP-M do faturamento mensal do contribuinte para os períodos fiscalizados”,* tendo os fatos ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2014, fevereiro a dezembro de 2015, janeiro a maio de 2016.

A autuada, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 53 a 56, onde após firmar a sua tempestividade, esclarece, inicialmente, ser pessoa jurídica de direito privado, exercendo precipuamente a atividade de fabricação de artefatos têxteis para uso doméstico, revestindo-se assim da condição de contribuinte do ICMS.

Diz ter aderido ao benefício do Probahia em 01/04/2013, gozando dos benefícios até agosto de 2017, juntamente com o Crédito Presumido, conforme artigo 270, V, §2º do RICMS. Destarte, a partir daquele período não mais utilizou tais benefícios.

Aponta que no processo de fiscalização foi identificado que não vinha realizando a atualização pelo IGP-M do valor de referência para fins da incidência do Benefício. Destarte, o mesmo apenas se aplicava ao valor que excedesse em 04/2013 o montante de R\$ 385.521,15 (trezentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e vinte e um reais e quinze centavos).

Assim, diz ter apresentado planilha que utilizou para as apurações em que, realmente, percebeu que não fez a devida atualização no período até 05/2016, encaminhando para a autoridade fiscal, que, por sua vez, confeccionou planilha encontrando valores diferentes do que foi apresentado.

Contudo, em momento posterior percebeu que, tanto na primeira planilha apresentada quanto na elaborada pelo autuante, foi utilizado critério de atualização divergente do constante no § 1º-A do artigo 1º do Decreto nº 6.734 de 09 de setembro de 1997, transcrito.

Vê assim que a normativa fala em atualizar o valor de referência a cada doze meses, e não mês a mês como foi apresentado na planilha elaborada e na confeccionada pelo autuante, e dessa forma, apresenta nova planilha contemplando as variações do IGPM a cada 12 meses, trazendo assim um valor até maior do que o encontrado na planilha inicialmente apresentada, contudo inferior ao montante global encontrado pelo autuante.

Aponta que o valor total encontrado é minorado ainda mais pois leva em consideração os valores recolhidos a maior no período de 06/2016 a 07/2017, o que deve ser considerado no julgamento do presente Auto de Infração por ter total correlação com o que está sendo discutido.

Diante de tudo isso, fala restar impugnado o presente Auto de Infração, haja vista que os valores nele constantes são superiores ao que deveria ser apurado, o que culminaria com um valor menor a ser cobrado, qual seja, R\$13.111,08 (treze mil, cento e onze reais e oito centavos), conforme planilha anexa.

Conclui, requerendo seja julgado totalmente improcedente em parte o Auto de Infração, de acordo com os argumentos de fato e de direito aduzidos, reduzindo o débito para o montante acima apontado.

Pleiteia por fim, seja deferida a juntada dos documentos ora colacionados, bem como a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, sobretudo a juntada de documentos porventura não juntados com a presente impugnação e cópias autenticadas de reproduções xerográficas ora juntadas, além da realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 70 e 71, indica que a correção do piso de faturamento mensal referente ao período de janeiro de 2013, estabelecido pela Resolução do Conselho Deliberativo do Probahia 012/2013, inserida à fl. 09, através do IGP-M está determinada pela legislação pertinente, reforçada pela Resolução concedida, consoante transcrição.

Tem como descabida a correção do discutido piso apenas a partir de 04/2014, conforme sustenta o sujeito passivo, uma vez que a interpretação literal dos dispositivos legais transcritos, especialmente a Resolução, deixa claro que a correção do piso estabelecido para o período de janeiro de 2013 faz-se necessária a partir de janeiro de 2014, decorridos que foram os doze meses do prazo estabelecido.

Registra sua concordância com o fato de que as planilhas anexadas às fls. 13 a 40 apresentam equívocos quanto a correção mensal do IGP-M ao piso fixado na Resolução 012/2013, quando o procedimento correto seria a aplicação a cada doze meses, a partir de janeiro de 2013, conforme planilhas que anexa, e cujas cópias deverão ser entregues ao contribuinte.

Portanto, aduz que o ICMS agora reclamado passa a ser R\$ 22.300,48, na forma do novo demonstrativo elaborado.

Em relação ao suposto crédito fiscal de ICMS resultante de imposto alegadamente recolhido a maior pelo contribuinte, ao refazer o cálculo do ICMS a recolher com base na correção do IGP-M, nos meses de junho de 2016 e julho de 2017, esclarece não terem sido objeto do lançamento presente, devendo ser requerido em processo de restituição apartado, o valor do imposto recolhido a maior.

Intimado a tomar conhecimento do teor da informação fiscal, através do DT-e, em 11/10/2019, com ciência na mesma data (fl. 103), o sujeito passivo não se manifestou.

## **VOTO**

O lançamento constitui-se em única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada, qual seja, recolhimento a menor o ICMS em razão de erro na apuração do imposto, objeto de benefício fiscal, relativo ao Programa de Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, do qual era beneficiário na época dos fatos geradores.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal por meio eletrônico através da mensagem 116.139 (fl. 08), em 15/04/2019, cientificado no mesmo dia, e que a memória de cálculo da autuação se encontra nos demonstrativos encartados às fls. 13 a 40.

Foi cientificado o contribuinte do lançamento em 03/07/2019, através do seu Domicílio Tributário Eletrônico, de acordo com os documentos de fls. 47 e 48.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, 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 nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inicialmente, ainda que não alegado pela defesa, entendo importante fazer uma observação acerca de fato relevante. A autuação ocorreu sob o argumento de *“recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na apuração do imposto, objeto de benefício fiscal, relativo ao Programa de Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA”*, de janeiro a dezembro de 2014, fevereiro a dezembro de 2015, janeiro a maio de 2016.

A ciência ao contribuinte, como visto anteriormente, ocorreu em 03/07/2019, ou seja, se observam fatos geradores com mais de cinco anos de ocorridos, o que, de plano, leva o julgador a um exame mais acurado dos mesmos.

A legislação pertinente, 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 de que prevalecia em tais hipóteses como a da presente infração, 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.

Analisando o tema, 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, revisou o entendimento anterior da matéria, 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, 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 lançado o imposto reclamado na infração, antecipando o seu pagamento de que nos fala o dispositivo normativo acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo ao caso em comento, devendo nesta hipótese se afastar a incidência do prazo previsto no artigo 173, inciso I do CTN, diante de se vislumbrar nos autos, a presença do instituto da decadência.

Diante de tal posicionamento, claro está que no caso em comento relativo à infração lançada, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao recolhimento a menor do sujeito passivo, diante do longo lapso temporal, não agindo de forma a evitar a ocorrência da decadência ora aventada e acolhida, motivo para que, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública, afaste as ocorrências lançadas entre janeiro e junho de 2014.

Quanto ao pedido para realização de diligência fiscal, resta prejudicado, uma vez que o próprio autuante em sede de informação fiscal, reconheceu ter cometido equívocos apontados pela defesa, corrigindo-os através da elaboração de novos demonstrativos, os quais, inclusive, tendo sido entregues ao sujeito passivo, não mais foram objeto de qualquer observação pelo mesmo, o que pode ser considerado como concordância tácita.

No mérito, da análise dos elementos constantes nos autos, e com base nas assertivas defensivas, verifico que a Resolução do Conselho Deliberativo do Probahia 012/2013, de 02/04/2013 (fl. 09), que ampara o contribuinte quanto ao benefício fiscal, determina de forma explícita, que, se tratando de ampliação, a correção deveria ser feita a partir de janeiro de 2013, como indicou acertadamente o autuante.

Da mesma maneira, a correção do piso para cálculo do valor devido, realizada tendo como base o IGP-M não deveria ser mensal, tal como inicialmente feito na autuação, e sim, anual, compreendendo doze meses, como apontado pela defesa, e prontamente acolhido pelo autuante, o qual apresenta novos demonstrativos com os cálculos ajustados, dos quais a empresa teve pleno conhecimento, sem opor qualquer ressalva.

Assim, acompanho os cálculos do autuante, explicitados no demonstrativo ajustado de fl. 73, com a exclusão dos períodos abarcados pela decadência, quais sejam os meses de janeiro a maio de 2014, bem como ajustados em sede de informação fiscal, na forma a seguir demonstrada, o que conduz à parcial procedência do lançamento:

2014	IMPOSTO DEVIDO
JULHO	R\$ 500,33
AGOSTO	R\$ 507,61

SETEMBRO	R\$ 484,71
OUTUBRO	R\$ 511,94
NOVEMBRO	R\$ 492,36
DEZEMBRO	R\$ 485,91
<b>2015</b>	
FEVEREIRO	R\$ 796,62
MARÇO	R\$ 836,69
ABRIL	R\$ 859,25
MAIO	R\$ 806,09
JUNHO	R\$ 832,45
JULHO	R\$ 798,08
AGOSTO	R\$ 175,10
SETEMBRO	R\$ 1.469,65
OUTUBRO	R\$ 848,61
NOVEMBRO	R\$ 866,12
DEZEMBRO	R\$ 830,17
<b>2016</b>	
JANEIRO	R\$ 445,87
FEVEREIRO	R\$ 1.701,01
MARÇO	R\$ 1.715,58
ABRIL	R\$ 1.649,77
MAIO	R\$ 1.722,94
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 19.336,86</b>

Quanto aos valores de imposto alegados recolhidos a maior pelo sujeito passivo no período de 06/2016 a 07/2017, e que teriam total correlação com o que ora se discute, segundo o contribuinte, devem ser objeto de processo administrativo apartado de repetição de indébito, junto à inspetoria de sua jurisdição, não podendo ser automaticamente compensado no presente lançamento.

Por tais razões, julgo o Auto de Infração procedente em parte, nos valores e períodos acima indicados.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206915.0004/19-0** lavrado contra **REIS DO NORDESTE CAMA, MESA E BANHO LTDA.**, devendo ser o contribuinte intimado a recolher imposto no valor de **R\$19.336,86**, além da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR