

A. I. Nº - 206880.0013/18-2
AUTUADO - NORDESTE FLORESTAL E AGRÍCOLA S/A
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/08/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0050-01/20VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS AMPARADAS POR NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Arguição defensiva de ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no período referente ao exercício de 2013 acolhida. Excluídos da autuação os valores exigidos no referido exercício alcançado pela decadência. Quanto aos demais períodos, o autuado reconhece o cometimento da infração, inclusive informa que efetuará o pagamento do débito remanescente, mediante a utilização de créditos acumulados da própria empresa e de créditos acumulados transferidos de outro contribuinte. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/02/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$471.318.60, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto.*

Período de ocorrência: fevereiro de 2013 a março de 2018.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa. Reporta-se sobre tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Argui a decadência do crédito tributário referente ao exercício de 2013.

Alega que no presente caso todos os valores exigidos referentes ao exercício de 2013 encontram-se decaídos, por ter o lançamento se operado mais de cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, em conformidade com as disposições do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Aduz que apesar de ter declarado todas as importâncias que entendia como devidas, e de tê-las quitado com o saldo credor que possuía, conforme Livro de Registro de ICMS e DMAs acostadas aos anexos III e IV, respectivamente, a Fiscalização glosou parte dos créditos fiscais informados, no período compreendido entre fevereiro de 2013 a março de 2018.

Alega que o Auto de Infração foi lavrado apenas em 25/02/2019, tendo sido cientificado somente em 27/03/2019, conforme demonstra o comprovante de rastreamento dos correios constante do anexo XV.

Sustenta que desse modo, resta clara a ocorrência da decadência da exigência do crédito tributário referente ao exercício de 2013, tendo em vista que o termo inicial do prazo decadencial para a realização do lançamento pela Fiscalização teve início no dia 01/01/2014, data correspondente ao primeiro dia do exercício subsequente ao da realização dos fatos geradores.

Acrescenta que assim sendo, eventual lançamento de ofício referente a tal período só poderia ser feito até a data-limite de 01/01/2019, contudo, o lançamento só foi feito no dia 25/02/2019, sendo que a intimação da empresa somente ocorreu em 27/03/2019, portanto, mais de cinco anos após o termo inicial do prazo decadencial.

Destaca que o termo inicial e final do prazo decadencial está consolidado na remansosa jurisprudência tanto do STJ quanto do STF, no sentido de que, em se tratando da hipótese prevista no art. 173, I do CTN, o referido termo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, e finda com a ciência da parte sobre o lançamento efetuado, já que somente ele constitui o crédito tributário. Neste sentido, invoca e reproduz a ementa do Recurso Especial Repetitivo nº 973.733/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ressalta que nos termos do art. 927, III do CPC, a decisão é de observância obrigatória, vinculando todos os juízes e tribunais, e impedindo, portanto, que no Judiciário se adote qualquer posicionamento em sentido diverso.

Invoca e reproduz, ainda, decisões do STJ e do STF, em que se afirma categoricamente que o termo final do prazo decadencial quinquenal é a *“data em que se efetua a notificação da lavratura do auto de infração ao sujeito passivo”*.

Assinala que desse modo, a jurisprudência do STJ e do STF são assentes e remansosas na delimitação do termo inicial e final do prazo decadencial, de forma que é de rigor sua aplicação no caso em apreço.

Observa que por medida de eficiência e celeridade, o art. 116-A do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, preconiza que a Procuradoria Geral do Estado está autorizada a não interpor recurso na hipótese de matérias pacificadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior tribunal de Justiça. Reproduz o referido dispositivo regulamentar processual.

Diz que justamente por isso é que o Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) segue essa mesma ordem de raciocínio em seus julgados, conforme decisões cujos excertos reproduz. Conclusivamente, diz que desse modo, cabe a declaração da decadência do direito de constituição do crédito tributário, referente aos meses de janeiro a agosto de 2013, no valor do ICMS exigido de R\$208.342,47, em conformidade com a planilha que apresenta no anexo VI.

No mérito, consigna que reconhece o valor remanescente da infração, no período de 2014 a 2018, ou seja, o valor exigido de ICMS de R\$262.976,13, conforme planilha do anexo VII, inclusive que efetuará a quitação da totalidade desses valores, após as devidas reduções legais, pugnando pelo desconto de 90% sobre o valor da multa, na forma do § 1º do art. 45 da Lei 7.014/96, tendo em vista que como ela foi capitulada no art. 42, VII, “a” do mesmo Diploma, tal redução é a que faz jus, nos termos da lei.

Ressalta que caso não seja esse o entendimento dos Julgadores, apenas por argumentar, requer subsidiariamente, o desconto de 70% sobre o valor da multa, nos termos do art. 45, I da Lei 7.014/96.

Esclarece que efetuará o pagamento desses valores mediante a utilização de créditos acumulados da própria empresa, inscrita no CNPJ sob o nº 76.683.192/0004-92 e da empresa Santa Efigênia Agropecuária Ltda., CNPJ nº 21.057.897/0002-40, conforme formulários de utilização e transferência de crédito fiscal protocolados juntamente com a peça defensiva, cuja cópia consta nos Anexos X e XII, respectivamente.

Destaca que por meio do Processo nº 342841/2018-9 teve reconhecido um crédito acumulado pela própria empresa no valor de R\$223.425,59, conforme Anexo XI e no Processo nº 342846/2018-0, foi reconhecido à empresa Santa Efigênia um crédito no montante de R\$1.834.756,07, conforme Anexo XIII.

Aduz que dessa forma, pretende utilizar a integralidade dos créditos acumulados que possui, no caso R\$223.425,59, bem como, receber em transferência da empresa Santa Efigênia um crédito no valor de R\$203.012,86.

Salienta que assim sendo, caso a multa seja reduzida em 90%, além de quitar o total remanescente do Auto de Infração, restará um crédito no valor de R\$31.557,18. Acrescenta que caso a multa seja reduzida em 70%, apenas quitará o débito remanescente da autuação. Neste sentido, apresenta planilhas referentes às operações pretendidas.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- que seja reconhecida a decadência dos valores exigidos atinentes ao exercício de 2013 no montante de R\$456.902,17;
- que no tocante aos débitos reconhecidos, a redução da multa em 90%, ou, subsidiariamente, em 70%;
- a produção de todos os meios de prova em direito admitidos;
- que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas no endereço da filial da empresa, na Avenida Floriano Peixoto, nº 615, Sala 803-C, Edifício Floriano Center, CEP: 38.400-102, Uberlândia/MG, e em nome do advogado Fabrício Landim Gajo, inscrito na OAB/MG sob nº 90.883, com endereço profissional na Rua Jochen Carneiro, nº 377, Centro, CEP: 38.400-070, em Uberlândia/MG, sob pena de nulidade;
- a juntada dos documentos que relaciona.

O autuante prestou Informação Fiscal. Observa que o impugnante reconhece formalmente a autuação no período de 2014 a 2018 e impugna a exigência referente ao exercício de 2013, sob a alegação de ocorrência da decadência do prazo para constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício.

Salienta que o procedimento de auditoria fiscal iniciou-se em 01/10/2018 com a ciência do contribuinte do início de ação fiscal (fl. 06). Acrescenta que no decorrer do levantamento constatou a necessidade do contribuinte promover ajuste na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), sendo neste termo notificado, e teve ciência em 22/10/2018.

Invoca e reproduz o art. 173, I, II, parágrafo único do Código Tributário Nacional. Diz que o parágrafo único do art. 173 impõe normas complementares ao direito da constituição do crédito tributário pela Fiscalização, no tocante a contagem do prazo decadencial, de modo expresso quanto á contagem do prazo entre outras.

Diz que quando o legislador consigna expressamente “...*qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*”, entende assim, atos praticados pela administração tributária indispensáveis visando a formulação de entendimento conclusivo às suas atividades fiscalizatórias, ante à constituição do crédito tributário. Menciona como exemplos, termo de início de procedimento de fiscalização, intimação para apresentação de informações complementares, entre outras medidas necessárias a condição de sujeito ativo da relação tributária.

Salienta que o procedimento fiscal se iniciou em 01/10/2018 com a ciência de início de ação fiscal pelo Contribuinte, e continuou com “termo de intimação” para corrigir omissões na sua escrita fiscal indispensável á conclusão do trabalho fiscal, a qual teve ciência o Contribuinte em 22/10/2018, concluído o procedimento fiscalizatório em 25/02/2019 com lançamento de crédito tributário.

Sustenta que dessa forma, resta devidamente comprovado que não ocorreu por parte da Fazenda Pública Estadual omissão no seu procedimento que possa caracterizar a extinção ao direito de constituir o crédito tributário, uma vez que iniciou o procedimento em 01/10/2018 com a ciência do início da ação fiscal ao Contribuinte.

Alega que se o procedimento não foi encerrado no tempo previsto e desejado, foi motivado pelo Contribuinte, quando omitiu informações necessárias, sendo intimado para tanto, assim sendo está plenamente caracterizado o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário.

Conclusivamente, diz que assim sendo, verifica-se que não houve atos ou fatos que caracterizem o descumprimento de norma tributária, por parte da administração tributária e seus membros na condução de seus feitos, a exemplo da constituição do crédito tributário.

Finaliza a peça informativa, opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

A presente autuação decorre do fato de o Contribuinte haver utilizado indevidamente crédito fiscal, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto.

A análise da peça defensiva permite constatar que o autuado conduz a sua alegação, aduzindo, exclusivamente, a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário referente ao exercício de 2013.

Alega o autuado, que todos os valores exigidos no exercício de 2013 encontram-se decaídos, por ter o lançamento sido operado mais de cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, em conformidade com as disposições do art. 173, I do Código Tributário Nacional.

Consigna que o Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019, tendo sido cientificado somente em 27/03/2019, conforme demonstra o comprovante de rastreamento dos correios, que acostou aos autos.

Inicialmente, cabe observar, que a ocorrência da decadência por um longo tempo tornou-se uma matéria tormentosa no âmbito deste CONSEF, haja vista que, invariavelmente, as decisões sempre apontaram no sentido de inoccorrência da decadência, por se considerar a contagem do prazo de cinco anos 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, e não no prazo previsto no § 4º, do art. 150 do mesmo diploma legal, ou seja, da ocorrência do fato gerador.

Ocorreu que após um detalhado e minucioso estudo sobre a matéria, inclusive a repercussão das autuações nos julgamentos realizados na esfera judicial, notadamente nos tribunais superiores, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, promoveu a uniformização de sua orientação jurídica sobre esse tema, tendo editado o Incidente de Uniformização nº. PGE 2016.194710-0, no qual firmou o entendimento de que: *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.* Foi observado no referido Incidente de Uniformização que, no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se aplicaria a regra do art. 150, § 4º, mas sim do art. 173, I, ambos do CTN.

Por outro lado, quanto à contagem do 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, o entendimento firmado apontou no sentido de que conta-se *o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 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 valor efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

A análise do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, permite concluir que, no caso do Auto de Infração em exame, a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, haja vista que o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário referente às operações tributadas, apurou o montante do imposto devido, contudo, efetuou a apuração e pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações realizadas, tendo agido sem dolo, haja vista que não consta no Auto de Infração qualquer registro de que a conduta do autuado tenha sido dolosa.

Assim sendo, no caso em exame, assiste razão ao autuado, haja vista que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública estadual, no período de 31/01/2013 a 31/12/2013, tendo em vista que a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º, do artigo 150 do CTN, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019, e a ciência do Contribuinte ocorreu em 27/03/2019, portanto, mais de cinco anos após o termo inicial do prazo decadencial, na forma do art. 150, § 4º do CTN.

Relevante observar, que a jurisprudência predominante neste CONSEF aponta no sentido de que, o prazo decadencial tem como referência a data de ciência do Contribuinte do Auto de Infração e não da sua lavratura, ou mesmo da lavratura do termo de início de fiscalização, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0378-12/19.

Diante disso, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 27/03/2019, ocorreu à decadência no período exigido em 2013, descabendo, desse modo, a exigência fiscal no valor total de R\$208.342,47.

Quanto aos demais períodos da autuação, exercícios de 2014 a 2018, constato que o próprio autuado reconhece o cometimento da infração no valor total de ICMS de R\$262.976,13, conforme planilha que elaborou, consignando que efetuará a quitação deste débito, após as devidas reduções legais, pugnando pelo desconto de 90% sobre o valor da multa, na forma do § 1º, do art. 45 da Lei 7.014/96, tendo em vista que como ela foi capitulada no art. 42, VII, “a” da mesma Lei, faz jus à referida redução, nos termos da lei. Ressalta que caso não seja esse o entendimento dos Julgadores, requer subsidiariamente, o desconto de 70% sobre o valor da multa, nos termos do art. 45, I da Lei 7.014/96.

O autuado esclarece que efetuará o pagamento do valor do débito reconhecido, mediante a utilização de créditos acumulados da própria empresa, CNPJ Nº 76.683.192/0004-92, bem como da empresa Santa Efigênia Agropecuária Ltda., mediante transferência.

Esclarece que por meio do Processo nº 342841/2018-9, teve reconhecido um crédito acumulado pela própria empresa no valor de R\$223.425,59, conforme Anexo XI e no Processo nº 342846/2018-0, foi reconhecido à empresa Santa Efigênia Agropecuária Ltda., um crédito no montante de R\$1.834.756,07, conforme Anexo XIII.

Aduz que dessa forma, pretende utilizar a integralidade dos créditos acumulados que possui, no caso R\$223.425,59, bem como, receber em transferência da empresa Santa Efigênia um crédito no valor de R\$203.012,86.

Em face disso, diz que caso a multa seja reduzida em 90%, além de quitar o total remanescente do Auto de Infração, restará um crédito no valor de R\$31.557,18. Caso a multa seja reduzida em 70%, apenas quitará o débito remanescente da autuação.

Certamente que o reconhecimento pelo próprio autuado do cometimento da infração no período de 2014 a 2018, afasta qualquer dúvida quanto à procedência da autuação neste período.

No tocante à forma de pagamento, ou seja, mediante a utilização de créditos fiscais acumulados - próprios e obtidos em transferência da empresa Santa Efigênia - por certo que cabe à autoridade competente da repartição fazendária analisar, e se for o caso, proceder a homologação do

pagamento, haja vista previsão regulamentar no sentido de utilização de créditos fiscais acumulados para pagamento de débito do imposto decorrente de Auto de Infração, conforme estabelecido no artigo 317, mais seus incisos, parágrafos e alíneas do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Quanto à redução de 90% ou 70% da multa imposta, cabe observar que nos termos do art. 45, I, § 1º da Lei nº 7.014/96, a sua aplicabilidade relaciona-se diretamente ao momento do pagamento realizado, conforme se constata na simples leitura do referido dispositivo legal reproduzido abaixo:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal;

[...]

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

Desse modo, caberá à autoridade competente que proceder a homologação do pagamento, verificar o efetivo momento em que este pagamento ocorreu, e se for o caso, observar as disposições do art. 45, I, § 1º da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, a infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$262.976,13, em face à exclusão do valor alcançado pela decadência de R\$208.342,47.

Por derradeiro, no que tange ao pedido do impugnante no sentido de que, todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas no endereço da filial da empresa, na Avenida Floriano Peixoto, nº 615, Sala 803-C, Edifício Floriano Center, CEP: 38.400-102, Uberlândia/MG, e em nome do advogado Fabrício Landim Gajo, inscrito na OAB/MG sob nº 90.883, com endereço profissional na Rua John Carneiro, nº 377, Centro, CEP: 38.400-070, em Uberlândia/MG, consigno que inexistente qualquer óbice para que o setor competente da repartição fazendária atenda a solicitação.

Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, tem previsão expressa no artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **206880.0013/18-2**, lavrado contra **NORDESTE FLORESTAL E AGRÍCOLA S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$262.976,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR