

**A. I. Nº** - 232185.0028/19-4  
**AUTUADO** - ROSÁRIO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCOS GOMES LOPES  
**ORIGEM** - INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 28/12/2020

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0178-01/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração subsistente. 2. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOR. DESENCONTRO ENTRE O RECOLHIDO E O ESCRITURADO Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. Infração não elidida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO; b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. A exigência da antecipação parcial decorre de preceito legal. Infrações subsistentes. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. Alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a outubro de 2014, relativos às infrações 01 a 05 dos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2019, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$245.556,89, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$4.411,56, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a julho e novembro de 2014; março a junho, novembro e dezembro de 2015.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, §6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 03.01.01: Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$62.865,22, mais multa de 60%, referente aos meses de fevereiro, e maio a julho de 2014.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no valor de R\$74.171,16, mais multa de 60%, nos meses de fevereiro, abril, junho, julho, setembro e dezembro de 2014; janeiro e maio a dezembro de 2015;

janeiro a dezembro de 2016.

Enquadramento legal: art. 8º, II e §3º, do art. 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 07.15.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$14.679,91, mais multa de 60%, nos meses de maio e outubro de 2014.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$88.394,51, mais multa de 60%, nos meses de janeiro a abril, julho, agosto, e novembro de 2014; fevereiro a julho e outubro a dezembro de 2015; janeiro e abril a dezembro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$1.034,53, referente aos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2014; janeiro a março e maio a dezembro de 2015; janeiro, fevereiro e abril de 2016.

Enquadramento Legal: artigos 217 e 247, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 05/11/19 (AR à fl. 160) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 24/12/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 162 a 172. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos às fls. 173, 174 e 177.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicialmente traz a colação alguns artigos do Decreto nº. 2.346 de 1997, além do art. 77 da Lei nº 9.430 de 1996, salientando que os mesmos impõem aos órgãos julgadores a obrigatoriedade de respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal, nos casos que menciona.

Recomenda, ainda, observância ao Parecer Normativo CST nº 329/70, tudo isso com o intuito de demonstrar que não é crível ou razoável ser mantida exigência contrária aos tribunais superiores, sabendo que tal exigência não se manterá frente à justiça, tornando inócuo a atuação dos tribunais administrativos contrários às teses pacíficas dos tribunais superiores.

Em preliminar de mérito, aduz que o auto de infração foi lavrado em 02/10/2019 e cientificado ao contribuinte impugnante em 05/11/2019 e que se refere a ICMS, imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, exige que o contribuinte apure e recolha aos cofres públicos a obrigação fiscal devida.

Pontua que a exigência fiscal de janeiro a outubro de 2014 não poderia ter sido constituída, visto que, fulminada pela “decadência”.

Ressalta que como houve a declaração das operações da impugnante, só não ocorrendo os recolhimentos da forma “correta”, a decadência para a revisão do lançamento da declaração, observará a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Transcreve, ainda, decisões de outros tribunais, visando corroborar com sua argumentação.

No mérito, questiona os juros impostos aos fatos geradores e a multa, assim como sua correção monetária.

Entende que o Estado da Bahia pode instituir a correção monetária e os juros incidentes sobre seus créditos vencidos que quiser, mas que não pode extrapolar a SELIC, visto que, esse índice engloba correção monetária e juros.

Nesse sentido, traz a colação o Recurso Extraordinário com Agravo 1.216.078 São Paulo, cujo Ministro Dias Toffoli foi o relator.

Ao final, solicita o reconhecimento da decadência dos débitos constituídos entre janeiro e outubro do ano de 2014, e requer que sobre o remanescente, seja aplicado “exclusivamente” o índice SELIC no que tange atualização monetária e juros.

O autuante presta informação fiscal, à fl. 191 (frente e verso), a princípio transcrevendo as infrações que fazem parte do presente processo.

Não acata preliminar de decadência suscitada, trazendo a colação trecho de voto do Conselho de Administração do Estado de Goiás, no Acórdão do Pleno do CAT/GO nº 1355/2016:

*“A posição deste Conselho, contida em diversos Acórdãos, é firme e consolidada no sentido de adotar, em relação ao reconhecimento da decadência a contagem prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional — CTN, sendo que a aplicação do §4 do artigo 150, do citado diploma legal, é considerada como aplicável apenas para o caso do crédito tributário lançado, apurado e informado ao Fisco, porém não pago no prazo legal”.*

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e as multas aplicadas relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, já acima citado, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, relativo ao cometimento de seis infrações, já descritas nos autos.

Preliminarmente, o autuado suscitou a decadência para os fatos ocorridos até outubro de 2014, alegando que foi cientificado da autuação 05/11/2019, e que como houve a declaração das operações, só não ocorrendo os recolhimentos da forma “correta”, deve ser observada a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Sobre essa questão, a PROCURADORIA ESTADUAL, através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, firmou 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 e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso concreto, em relação às infrações 02, 03 e 05, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamentos realizados pelo contribuinte em montante menor que o devido. Nas infrações 01 e 04, verifica-se também que o autuado declara a ocorrência do fato gerador. Portanto, as situações contidas nas infrações mencionadas se enquadram perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade.

Nessas circunstâncias, a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento, formalizado através do presente Auto de Infração, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte, verificada em 05/11/2019, os fatos geradores anteriores, ocorridos de janeiro a outubro de 2014, foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados nesse período 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.

No que tange à infração 06, trata-se de um descumprimento de obrigação acessória, onde o sujeito passivo deu entrada no estabelecimento, de mercadorias, sem o devido registro na escrita fiscal.

Dessa forma, não houve por parte do contribuinte a declaração da ocorrência do fato jurídico tributário, ou seja, não foram atendidas as regras do art. 150, parágrafo 4º do CTN. No caso em tela, conta-se o prazo decadencial do débito fiscal a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e pago, com fundamento no art. 173, inc. I, do CTN.

Tendo em vista que as ocorrências se consumaram nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, e a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do mês do exercício seguinte, ou seja, em relação a 2014, inicia-se em 01/01/2015, findando-se em 31/12/2019. Como o presente lançamento fiscal foi efetivado em 05/11/2019, não há que se falar em decadência dos valores exigidos para a infração em comento.

No mérito, não houve contestação propriamente dita por parte do impugnante, que se limitou a requerer a aplicação exclusivamente do índice SELIC, no que tange à atualização monetária e juros, colacionando ainda algumas decisões de outros tribunais.

Registre-se, que o autuante elaborou levantamento, acostando aos autos planilhas e documentos que demonstram a ocorrência das infrações em exame.

Valendo ressaltar, que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, o que não foi feito.

O art. 142 do mesmo diploma legal, ainda dispõe que, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Por fim, devo expor, em relação à aplicação da taxa SELIC, que não cabe discussão sobre essa questão neste foro administrativo, pois a previsão está determinada na legislação tributária vigente, e decisões de outros tribunais não vinculam o entendimento deste órgão julgador.

Portanto, as infrações subsistem, com exclusão apenas das ocorrências decaídas nas infrações de 01 a 05.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em função da exclusão dos valores referentes às ocorrências de janeiro a outubro de 2014, para as infrações de 01 a 05, elencadas nos demonstrativos de débito originais às fls. 1 e 2 (frente e verso), por terem sido alcançados pela decadência, mantendo-se a multa da infração 06 na integralidade, conforme quadro abaixo:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Procedente em parte	180,84	Excluídas as ocorrências até 31/07/2014 por terem sido alcançadas pela decadência
02	Improcedente	-	Excluídas as ocorrências até 31/07/2014 por terem sido alcançadas pela decadência
03	Procedente em parte	62.009,25	Excluídas as ocorrências até 30/09/2014 por terem sido alcançadas pela decadência
04	Improcedente	-	Excluídas as ocorrências até 31/10/2014 por terem sido alcançadas pela decadência
05	Procedente em Parte	82.320,08	Excluídas as ocorrências até 31/08/2014 por terem sido alcançadas pela decadência
06	Procedente	1.034,53	

## 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 **232185.0028/19-4**, lavrado contra **ROSÁRIO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$144.510,17**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “a”, “b”, “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.034,53**, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR