

N. F. Nº - 206957.0001/19-4  
NOTIFICADO - H2I COMÉRCIO DE INFORMÁTICA E ELETROELETRÔNICOS LTDA.  
NOTIFICANTE - CARLOS CRISPIM SILVA NUNES  
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
PUBLUCAÇÃO - INTERNET 06/01/2021

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0198-02/20NF-VD**

**EMENTA:** 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. De ofício, reconhecida a decadência do lançamento, pela aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, abarcando todo o período notificado (janeiro, maio e junho de 2013). Prejudicada a questão preliminar aventada. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 27 de dezembro de 2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$8.271,77, bem como multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **01.02.42.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório ao direito do referido crédito, nos meses de janeiro, maio e junho de 2013.

Tempestivamente, a autuada, por seu sócio administrador, apresentou justificação ao lançamento constante às fls. 09 a 13, onde alega ter comprovado que o crédito fiscal de ICMS foi devidamente lançado, não havendo fundamento para a presente exação, como se verá detalhadamente abaixo.

Discrimina em planilha elaborada o valor de créditos fiscais utilizados indevidamente, objeto desta notificação, detalhando, a seguir, a origem dos valores utilizados como ajustes a crédito de ICMS, na apuração dos meses de janeiro, maio e junho de 2013, informados no SPED EFD ICMS das respectivas competências.

Em janeiro de 2013, justifica a origem do valor de ajuste de crédito de R\$72,48 (setenta e dois reais e quarenta e oito centavos) como a apuração do estorno do ICMS das devoluções de vendas de mercadorias, através de notas fiscais de devoluções de vendas emitidas por seus clientes, sem o respectivo destaque do ICMS sobre a operação, por serem contribuintes optantes pelo Simples Nacional, ou por serem não contribuintes do ICMS, relacionando as notas fiscais

Para maio de 2013, a origem do valor de ajuste de crédito de R\$139,18 (cento e trinta e nove reais e dezoito centavos) é a apuração do estorno do ICMS das devoluções de vendas de mercadorias, através de notas fiscais de devoluções de vendas emitidas por seus clientes, sem o respectivo destaque do ICMS sobre a operação, por serem contribuintes optantes pelo Simples Nacional, ou por serem não contribuintes do ICMS, apresentando relação das notas fiscais citadas, cujas cópias acosta.

Por fim, em junho de 2013, aponta que a origem do valor de ajuste de crédito de R\$8.060,11 (oito mil e sessenta reais e onze centavos), é a seguinte: a apuração do estorno do ICMS das devoluções de vendas de mercadorias, no valor de R\$65,58 (sessenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), através de notas fiscais de devoluções de vendas emitidas por clientes, sem o respectivo destaque do ICMS sobre a operação, por serem contribuintes optantes pelo Simples Nacional, ou por serem não contribuintes do ICMS; a utilização do crédito de R\$6.554,93 (seis mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos) do valor de ICMS Antecipação Parcial recolhido no dia 25/06/2013, conforme DAE e comprovante de recolhimento anexos; a utilização do crédito de R\$39,60 (trinta e nove reais e sessenta centavos) do valor de ICMS Antecipação Parcial recolhido no dia 10/06/2013, conforme DAE e comprovante de recolhimento

anexos; e o valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) da transferência de saldo credor de ICMS da filial de inscrição estadual 82.861.113, através da Nota Fiscal 002.266 de 09/07/2013, em anexo. Apresenta relação das notas fiscais de devolução de vendas citadas, com cópias anexadas à defesa.

Aborda, a seguir, que teve seu direito de defesa cerceado pelo autuante, no momento em que teve seu prazo de recurso estipulado em trinta dias da Intimação da Lavratura da Notificação Fiscal, contrariando o artigo 123 do RPAF/99, que estabelece o prazo de sessenta dias para o sujeito passivo tributário fazer a impugnação da notificação fiscal, consoante transcrição.

Ante todo o exposto, requer que seja provida a presente defesa para que seja declarada a nulidade total da Notificação Fiscal, por não haver débito tributário de ICMS que fundamentasse a notificação fiscal, que seja anulado o lançamento para determinar que o fiscal intime a autuada para apresentar documentos necessários ao esclarecimento do crédito fiscal, bem como a produção de todos os meios de provas admitidos, especialmente a juntada de documentos em anexo e a posteriori.

Informação fiscal prestada pelo notificante (fl. 77), indica não ter sido viabilizado pela empresa o acesso a contato com qualquer preposto do setor fiscal, a fim de dirimir dúvidas quanto aos lançamentos de ajustes nos livros fiscais, fato que culminou na interpretação pelo cometimento da infração, origem do lançamento ora em lide.

Após apontar a origem dos valores lançados, afirma acatar parcialmente as alegações do contribuinte, mantendo como devido o crédito escriturado no Livro Registro de Apuração, relativo ao período de junho de 2013, no valor original de R\$1.400,00, por se tratar de transferência de saldo credor de filial com inscrição estadual 82.861.113, através da nota fiscal eletrônica 2.266 emitida em 09/07/2013, período posterior ao escriturado.

## VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de justificação por parte da empresa notificada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da “Cientificação de Início de Ação Fiscal”, constante na mensagem 112466, postada em 11/02/2019, lida e científica na mesma data, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), constante à fl. 03.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 05 a 09, tendo sido entregue em cópia ao sujeito passivo, de forma pessoal, consoante recibo firmado.

Foi ainda, entregue mídia com os arquivos decorrentes dos levantamentos realizados, na forma do recibo de fl. 10.

O notificante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de justificação, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

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

Quanto a preliminar, da leitura do documento “Intimação de Lavratura” de fl. 06, entregue mediante Aviso de Recebimento dos Correios em 09/01/2019, constato que, efetivamente, foi concedido prazo de trinta dias para apresentação de impugnação por parte da empresa notificada.

Com efeito, da leitura do artigo 123 do RPAF/99, com a redação do Decreto 18.558, de 17/08/2018, com vigência a partir de 18/08/2018, se verifica que:

*“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação”.*

Ao conceder prazo inferior ao previsto na norma, com efeito, o órgão preparador feriu o direito de defesa do contribuinte, ensejando a reabertura do prazo para apresentação de impugnação pela notificada.

Entretanto, ainda assim, nenhum prejuízo adveio de tal decisão, certamente equivocada, diante do que se passará a expor em seguida.

Adentrando no mérito, a tese do sujeito passivo é a que não deveria prosperar o lançamento, pois as operações estariam devidamente comprovadas, o que invalidaria o lançamento.

Antes de qualquer outra consideração, e ainda que não suscitada pela empresa notificada, entendo pertinente abordar aspecto de suma importância para o deslinde da matéria objeto do lançamento.

Os fatos geradores teriam ocorrido em janeiro, maio e junho de 2013, sendo a ciência ao contribuinte dada em 09 de janeiro de 2019, por meio de Aviso de Recebimento dos Correios, conforme documento de fl. 07.

A legislação, 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.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive junto 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, repensou 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 ACÓRDÃO JJF Nº 0198-02/20NF-VD*

*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 não somente lançado o imposto, como, da mesma forma, antecipado o pagamento de que nos fala o dispositivo legal acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo.

Diante de tal posicionamento, cristalino 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 realizado pelo sujeito passivo, frente ao longo lapso temporal, deixando ocorrer a decadência ora aventada.

E tal raciocínio se reforça, a partir do Enunciado da Súmula 555 do STJ, a qual determina:

*“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.*

A se considerar a mesma, além dos dezenove Acórdãos tomados como paradigma, o que se verifica é que quando o contribuinte não declara e não paga o imposto, aplica-se a regra do artigo 173 do CTN, ou seja, o Fisco possui cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário (não declarado e não pago); e, na hipótese de o contribuinte declarar o que tem como devido, recolhendo tal valor, mas o Fisco entende que o contribuinte deveria ter declarado valor maior (ou seja, não houve declaração de uma diferença), aplica-se a regra do artigo 150 do CTN, pela qual o Fisco teria cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituir a diferença não declarada/não paga, pois houve declaração/princípio de pagamento.

A justificativa para tal entendimento reside no fato de o STJ ter adotado como critério para aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, quando houver pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

E tal raciocínio se manifesta num dos Acórdãos tidos como parâmetros pelo Tribunal, a saber, o AgRg no REsp 1.277.854:

*“Deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN”.*

Note-se que o “pagamento parcial” a que a jurisprudência do STJ invoca tem tal conotação de ser parcial na ótica do Fisco, isto é, comparado à totalidade do tributo tido como devido. Caso o “pagamento parcial” em questão fosse parcial sob a perspectiva do contribuinte, isso significaria que este teria declarado a totalidade do tributo, mas efetuado o pagamento apenas de parte dele.

Contudo, como já igualmente pacificado nos Tribunais Superiores, o débito declarado e não pago (caso da infração 02), consiste em crédito tributário constituído a favor do Fisco e apto a ser

inscrito em dívida ativa e executado, sem qualquer outra providência adicional, como decidido no AgRg no REsp 1.192.933/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª turma, DJe 11/02/2011.

Logo, não pode o julgador, ante tal fato, fechar os olhos e deixar de praticar a almejada justiça fiscal, razão pela qual entendo presente a hipótese de decadência, vez que o valor do imposto foi lançado, escriturado, e recolhido, ainda que insuficientemente, abarcando as ocorrências do período de janeiro, maio e junho de 2013, sem qualquer ato da Administração Tributária no sentido de preservar o seu interesse ou homologá-los.

Por tais razões, devem ser os valores apontados como devidos no período abarcado pelo lançamento excluídos, o que, de ofício, faço neste momento, o que torna a infração, e por consequência, a Notificação Fiscal improcedente.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal de Infração nº. **206957.0001/19-4** lavrada contra **H2I COMÉRCIO DE INFORMÁTICA E ELETROELETROÔNICOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR