

N. F. Nº - 207160.0004/17-1
NOTIFICADO - UNISYS BRASIL LTDA.
NOTIFICANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/12/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO COM PAGAMENTO DO IMPOSTO ANTECIPADO. É vedado o crédito do imposto relativo a mercadorias cuja fase de tributação se encontre encerrada, com pagamento do imposto por antecipação tributária. Item reconhecido. De ofício, foi decretado a decadência em relação aos fatos geradores das datas de ocorrência de 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012 e 30/06/2012, porquanto a ciência da autuação ter ocorrido em 25/07/2017, consubstanciado nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Infração subsistente parcialmente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2017, refere-se à exigência de R\$5.199,53 de ICMS, com acréscimo moratório de R\$2.434,35, e multa de 60%, no valor de R\$3.119,71, que perfaz o montante de R\$10.753,59, decorrente do cometimento da Infração - 01.02.05, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento de imposto por antecipação tributária, nos anos de 2012 e 2013, constantes dos demonstrativos de fls. 9/36 dos autos.

Enquadramento legal: Artigo 9º, e art. 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.104/96, c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.104/96.

O notificado foi intimado por AR Correios - SEDEX, conforme documentação às fls. 78, 79, 83 e 84 dos autos, nos termos da legislação vigente, para efetuar o pagamento do débito fiscal apurado na Notificação Fiscal nº 207160.0004/17-1, em tela, ou apresentar justificação, o que veio, então, a manifestar às fls. 97 e 98 dos autos.

O notificado diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 33.426.4520/0001-93, estabelecida na Rua Teixeira de Freitas, 31, 10º andar, parte, 12º andar, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.021-350, por intermédio de seus procuradores, devidamente constituídos, vem expor e requerer o que se segue:

Pontua que, em 31/07/2017, a peticionária foi cientificada na Notificação Fiscal, em epígrafe, que tem por objeto a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, conforme demonstrativo de débito que destaca.

Tais ocorrência, disposto no demonstrativo destacado no corpo da peça de manifestação, à fl. 98 dos autos, diz perfazer o total de R\$10.753,59. Neste contexto, afirma estar de acordo com cobrança em apreço.

Diante do exposto, requer-se:

- i. a emissão de guia para pagamento do débito com prazo de vencimento mínimo de 30 (trinta)

dias à contar da data de sua emissão;

ii. a baixa da Notificação Fiscal, em epígrafe, após o pagamento.

À fl. 112, têm-se a Informação Fiscal sobre a Notificação Fiscal, em epígrafe, produzida pelo agente Fiscal Autuante, que assim manifesta:

1. de acordo com as fls. 97 e 98, o autuado peticiona a emissão de DAE, para pagamento na totalidade da autuação.
2. apesar de o Contribuinte Autuado acatar a autuação, requerendo a emissão de DAE, para o efetivo recolhimento, constatou-se a ausência de assinatura por parte do representante legal da empresa na peça de defesa aduzida, contrariando o que dispõe art. 8º inc. V, do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, combinado com o seu parágrafo primeiro.

Diante do exposto, solicitou que se intimasse o Autuado para que no prazo regulamentar o mesmo aponha a assinatura, em seguida seja enviado ao setor de cobrança para as providências cabíveis.

Às fls. 114 e 115, consta novo Termo de Intimação, enviado por AR Correios - SEDEX, nos termos da legislação vigente, para assinar a justificação cadastrada no SIPRO sob nº 150442/2017-0, de fls. 97 a 98 dos autos, que se encontra, agora, devidamente assinada.

À fl. 116 consta despacho da SAT/DAT METRO/CPAF encaminhando o presente PAF ao CONSEF, para julgamento, conforme art. 176, inc. I, “b”, do RPAF, decreto nº 7.629/99.

À fl. 46-v, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2017, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade da INFAZ VAREJO, em que no exercício de suas funções, em cumprimento da O.S.: 507762/16, constituiu o presente lançamento, referente à exigência de R\$5.199,53 de ICMS, com acréscimo moratório de R\$2.434,35, e multa de 60%, no valor de R\$3.119,71, que perfaz o montante de R\$10.753,59, decorrente do cometimento da Infração - 01.02.05, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento de imposto por antecipação tributária nos anos de 2012 e 2013, constantes dos demonstrativos de fls. 9/36 dos autos.

Enquadramento legal: artigo 97, inciso IV, alínea “b” e artigo 124, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, em relação às datas de ocorrência até 31/03/2012. Todavia, a partir das datas de ocorrência de 30/04/2012, artigo 9º, e artigo 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.104/96, c/c artigo 290 do novo RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no inciso VII, alínea “a”, artigo, 42, da Lei nº 7.104/96, relativo a todas as ocorrências da notificação.

Em sede de justificação, às fls. 97 a 98 dos autos, o sujeito passivo diz que está de acordo com a Notificação Fiscal em epígrafe, e pede para emitir guia para pagamento do débito lançado.

O agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, ao tomar conhecimento do teor da justificação, diz que apesar do Contribuinte Autuado acatar a autuação, requerendo a emissão de DAE para o efetivo recolhimento, constatou a ausência de assinatura por parte do representante legal da empresa na peça de defesa aduzida (justificação), contrariando o que dispõe art. 8º inc. V do RPAF/BA, Decreto 7.629/99, combinado com o seu parágrafo primeiro.

Do exposto, solicitou que se intimasse o Autuado para que no prazo regulamentar o mesmo pusesse a assinatura, em seguida fosse enviado ao setor de cobrança para as providências cabíveis.

Às fls. 114 e 115, consta novo Termo de Intimação, enviado por AR Correios - SEDEX, nos termos da legislação vigente, para assinar a justificação cadastrada no SIPRO sob nº 150442/2017-0, de fls.

97 a 98 dos autos, que se encontra, agora, devidamente assinada.

Não obstante a assertividade do agente Fiscal Atuante no saneamento do presente PAF, com a recepção da assinatura do Contribuinte Autuado na peça de defesa, vejo, de ofício, questão de ordem preliminar, em algumas das ocorrências fiscais, ora em análise, sob a perspectiva e que já houvera decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário em favor do Estado da Bahia.

No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN), editado pela Lei nº 5.172/66. Observa-se, que nos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

Art. 150. 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.

§ 4º 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.(grifo Acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I do CTN, remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

No que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso em apreço, que diz respeito a uma Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2017, por ter o Contribuinte Autuado utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento de imposto por antecipação tributária, nos anos de 2012 e 2013, constantes dos demonstrativos de fls. 9/36 dos autos e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, enseja a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores, mesmo entendimento tratado no documento expedido pela Procuradoria do Estado, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Neste contexto, os fatos geradores que ocorreram nas datas de ocorrência de 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012 e 30/ 06/2012, porquanto a ciência da autuação ter ocorrido em

25/07/2017, por AR Correio, na forma do documento de fl. 84 dos autos; de fato, imperou a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto tais créditos fiscais constituídos, por terem sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador, imperando, então, a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir tais lançamentos fiscais.

Estando, portanto, saneado o presente processo administrativo fiscal, não tendo imperado a decadência de constituição dos lançamentos fiscais, em relação às demais datas de ocorrências fiscais, e não vendo nada mais que desabone a autuação, voto pela subsistência parcial da Notificação Fiscal, em epígrafe, com o de acordo expresso do sujeito passivo, na sua justificação de fls. 97 a 98 dos autos, ao solicitar a emissão de guia para pagamento do débito lançado.

Logo o demonstrativo de débito da Notificação Fiscal deve ser alterador do valor de R\$5.199,53 para o valor de R\$3.263,10 de imposto (ICMS) lançado na forma do demonstrativo de débito abaixo:

DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HISTÓRICO – R\$	VALOR HISTÓRICO – R\$	DECISÃO
31/01/2012	09/02/2012	214,91	0,00	DECADÊNCIA
29/02/2012	09/03/2012	271,30	0,00	DECADÊNCIA
31/03/2012	09/04/2012	96,82	0,00	DECADÊNCIA
30/04/2012	09/05/2012	172,82	0,00	DECADÊNCIA
31/05/2012	09/06/2012	947,29	0,00	DECADÊNCIA
30/06/2012	09/07/2012	233,29	0,00	DECADÊNCIA
31/07/2012	09/08/2012	238,34	238,34	PROCEDENTE
31/08/2012	09/09/2012	147,90	147,90	PROCEDENTE
30/09/2012	09/10/2012	325,83	325,83	PROCEDENTE
31/10/2012	09/11/2012	192,14	192,14	PROCEDENTE
30/11/2012	09/12/2012	125,35	125,35	PROCEDENTE
31/12/2012	09/01/2013	103,24	103,24	PROCEDENTE
31/01/2013	09/02/2013	88,96	88,96	PROCEDENTE
29/02/2013	09/03/2013	327,27	327,27	PROCEDENTE
31/03/2013	09/04/2013	179,74	179,74	PROCEDENTE
31/04/2013	09/05/2013	252,22	252,22	PROCEDENTE
31/05/2013	09/06/2013	94,26	94,26	PROCEDENTE
30/06/2013	09/07/2013	54,07	54,07	PROCEDENTE
31/07/2013	09/08/2013	188,91	188,91	PROCEDENTE
31/08/2013	09/09/2013	64,66	64,66	PROCEDENTE
30/09/2013	09/10/2013	232,06	232,06	PROCEDENTE
31/10/2013	09/11/2013	208,87	208,87	PROCEDENTE
30/11/2013	09/12/2013	57,07	57,07	PROCEDENTE
31/12/2013	09/01/2014	382,21	382,21	PROCEDENTE
TOTAL	5.199,53	3.263,10	3.263,10	

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **207160.0004/17-1**, lavrada contra **UNISYS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.263,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA