

PROCESSO - A. I. Nº 207090.0007/17-8
RECORRENTE - GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0237-02/19
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0024-11/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE MÉRITO. A documentação apresentada no CD pela recorrente não foi apreciada pela JJF, que não observou a existência deste, não permitindo que a Recorrente tivesse apreciado pelo órgão competente os fundamentos apresentados para afastar a infração. Retorno dos autos à JJF para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora apreciado, lavrado em 29 de junho de 2017, o qual se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$153.934,24, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 03.08.04. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, no período de janeiro, março, outubro a dezembro de 2012, janeiro a junho de 2013, abril a dezembro de 2014.

Consta a informação da autuante: “empresa, usuária de EFD, beneficia-se do DESENVOLVE, através da Resolução 33/2012 (cópia em anexo), Classe II, Tabela I, para produção de parafina, vela, querosene, aguarrás, sabão em pó, cera líquida e cera pasta, desde 01/04/2012. Piso mensal, reajustável anualmente pelo IGPM, de R\$ 16.179,60, desde aquela data (Levantamento Fiscal de reajuste do Piso de benefício Fiscal em anexo e entregue em cópia ao contribuinte). Refazendo o Conta Corrente da Empresa, baseando-me nos dados transmitidos através da Escrituração Fiscal Digital, no período fiscalizado, verifiquei enganos na apropriação de operações Incentivadas/Não Incentivadas, quando da apuração do Desenvolve, em desconformidade com a Instrução Normativa 27/2009 (e alterações posteriores 54/09, 57/09 e 50/10, cópia em anexo). Os valores arrecadados - Código de receita 0806, foram abatidos dos valores devidos. Parte Integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte - Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS/Desenvolve. Ainda em anexo, e também entregue a autuada, Levantamento Fiscal - Espelho da EFD/Apuração do ICMS, Levantamento Fiscal - Espelho da EFD/Entradas, Levantamento Fiscal - Espelho da EFD/Saídas, Levantamento Fiscal - Espelho da EFD/Outros Créditos, Outros Débitos e Estorno de Débito. Parte integrante deste Auto, extrato da arrecadação, referente a 2012, 2013, 2014 e 2015”.

Após a devida instrução processual, a 2ª JJF assim decidiu:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada, qual seja, o recolhimento a menor do ICMS por erro na apuração dos valores do imposto, relativo a parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve.

O Auto de Infração, quanto aos aspectos formais, 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.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do teor da acusação, recebendo cópia da mídia encartada nos autos, e pode exercer de forma plena e absoluta o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitessem a instalação do contencioso.

Tendo sido suscitadas questões preliminares a serem analisadas, adentro na análise das mesmas.

Em relação à nulidade invocada ao amparo do artigo 18, inciso I, reproduzido pelo contribuinte em sua peça defensiva apresentada, este dispositivo fala em incompetência da autoridade lançadora, o que não vem a ser o caso.

Isso porque a atribuição para a constituição do crédito tributário encontra-se prevista no artigo 107 e parágrafos da Lei 3.956/81, que vem a ser o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), em alteração prevista pela Lei 11.470/09, de 08 de abril de 2009, DOE de 09 de abril de 2009, efeitos a partir de 01 de julho de 2009:

“Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

(...)

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Como a empresa autuada apura o imposto devido mensalmente através do regime normal de apuração (débito x crédito), a legitimidade ativa é patente.

Quanto ao argumento de ter a autuante utilizado, em todo o levantamento fiscal, valor errado do piso do benefício fiscal correspondente ao Programa Desenvolve, esclareço que se trata de questão relativa ao mérito do lançamento, e será devidamente abordada, se e quando for realizada tal análise.

Em relação aos eventuais equívocos cometidos no curso dos trabalhos pela autuante, de igual maneira, trata-se que questão afeita ao mérito da autuação, e como tal serão enfrentadas no tempo oportuno, acaso superadas as arguições de nulidade.

Importante destacar que embora a defesa tenha invocado a exclusão das parcelas correspondentes aos meses de janeiro e março de 2012, uma vez que, neste período, ainda não se encontrava albergada pela Resolução do Programa Desenvolve, o que, efetivamente assiste razão à autuada, uma outra questão há de ser analisada para tais meses.

A autuação ocorreu sob o argumento de “recolhimento a menor do ICMS”.

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, 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 corresponde 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, inciso 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, agindo de forma a não evitar a ocorrência da decadência ora aventada e acolhida.

Em reforço a tal tese, posso mencionar decisão do STJ no AREsp 896390 RS 2016/0086648-9, publicada em 21/10/2016, cuja Relatora, Ministra Aussete Magalhães, no qual a mesma assim se manifesta: “Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez omitido o contribuinte em informar fato gerador e tributação incidente, a decadência rege-se, quanto a seu termo inicial pelo art. 173, I, CTN, o que leva a se afastar o fato extintivo do crédito tributário”.

Desta maneira, não se acolhem as preliminares de nulidade, por se tratar de questões sanáveis, incorreções passíveis de ajustes, como feitos, e de ofício, se dá guarida à decadência parcial, devendo ser extirpadas do lançamento as parcelas correspondentes aos meses de janeiro e março de 2012, nos valores respectivos de R\$ 4,70 e R\$ 18.103,14.

Quanto ao pedido para realização de diligência, encontra-se prejudicado, pelo fato de a autuante, em sede de informação fiscal, ter revisado os valores inseridos no Auto de Infração, reconhecido equívoco, e retificado os demonstrativos, dos quais teve pleno conhecimento o contribuinte, que, ao se manifestar, não mais contestou qualquer elemento objetivamente, que consistiria no apontamento direto de onde estariam os outros erros ditos como cometidos pela autuante no cálculo da parcela de imposto sujeita a dilação de prazo, basicamente repetindo os termos defensivos anteriormente postos.

No mérito, como visto, a acusação se pauta na constatação pelo Fisco de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve, no período de janeiro, março, outubro a dezembro de 2012, janeiro a junho de 2013, abril a dezembro de 2014.

A apuração dos valores das parcelas devidas, tanto a incentivada, como a não incentivada, submetem-se ao regramento normativo contido na Lei 7.980/2002, Decreto 8.205/2002, e Instrução Normativa SAT 27/2009, e alterações posteriores. Tendo, a autuada, feito a sua apuração em desconformidade com a legislação, passível através de lançamento de ofício, serem reclamadas eventuais diferenças, como no presente caso.

Em relação aos meses de janeiro e março de 2012, ainda que não abrangidos pela decadência, não poderiam ser lançados nesta infração, uma vez que os benefícios de tal Programa somente começaram em 24 de abril de 2012, período posterior ao da acusação formulada.

Quando da informação fiscal, a autuante reconhece o erro, afirmado que, em verdade, deveriam ser lançadas duas infrações, ao invés de uma: a primeira relativa recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, e a segunda correspondente ao recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve, o que não é possível de ser acolhido pelo julgador, tendo em vista a completa mudança de fulcro da acusação inicialmente formulada, o que não se aceita, e determinaria, repito, acaso não reconhecida a decadência para tal período, na exclusão de tais parcelas do lançamento.

Aliás, esclareça-se a bem da verdade: diferentemente do alegado pela empresa autuada, a informação fiscal foi precisa e clara, inclusive quanto ao reconhecimento dos equívocos existentes nos demonstrativos inicialmente elaborados, não trazendo ou representando qualquer prejuízo para a defesa.

Para o argumento defensivo de ter a autuante utilizado valores errados para efeito de cálculo do imposto devido, com efeito, razão assiste ao contribuinte, até pelo fato da mesma ter reconhecido os equívocos cometidos, e a repercussão quanto aos valores lançados, ao tempo em que efetuou as devidas correções, com elaboração de novo demonstrativo de débito, reitero, sem mais qualquer objeção da defesa, em relação aos novos valores indicados, o que implica aceitação tácita, uma vez que, repito, na manifestação repisou apenas os argumentos já postos, apesar de corrigidos na informação fiscal.

Especialmente quanto aos créditos reclamados como não considerados no levantamento, consoante explicitado pela autuante, havendo saldo credor corretamente apurado (destacados na coluna X do Levantamento Fiscal Apuração do ICMS – Desenvolve), o mesmo foi devidamente transposto para a coluna H, do mês posterior, na forma constante do demonstrativo ajustado, de cujo teor teve pleno conhecimento o sujeito passivo.

Logo, da análise do demonstrativo acostado às fls. 223 a 226, verifico que as incorreções apontadas pela defesa

foram sanadas e, como já acima ressalvado em relação aos meses de janeiro e março de 2012, devem ser acolhidas, sendo este o entendimento do julgador.

Note-se que a acusação envolve cálculos, e estes não vieram especificados nem na peça defensiva, sequer na manifestação da defesa, sob o argumento posto em mesa pelo advogado da empresa de que as tabelas em formato PDF não poderiam ser recepcionadas juntamente com as peça de impugnação apresentada, por limitação técnica.

No processo administrativo fiscal, busca-se a verdade material, com tal objetivo, o contribuinte, mesmo não transmitindo as planilhas demonstrativas de suas razões defensivas, as podê-las-ia acostar aos autos em mídia, que seriam devidamente examinadas, justamente para se obter a almejada verdade.

Quanto ao pleito da defesa para ser intimada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa, tal foi feito, tendo ela participado e tido o devido conhecimento de todos os atos praticados no processo.

Assim, diante dos expostos argumentos, bem como frente a falta de objetividade da defesa em apontar de forma explícita quais os demais pontos dos cálculos das parcelas sujeitas a dilação de prazo estariam equivocados, além dos acolhidos pela autuante, julgo o Auto de Infração procedente em parte, de acordo com o demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 226:

ANO	ICMS DEVIDO
2012	
OUTUBRO	R\$0,00
NOVEMBRO	R\$1.315,46
DEZEMBRO	R\$1.363,88
2013	
JANEIRO	R\$1.622,75
FEVEREIRO	R\$0,00
MARÇO	R\$599,67
ABRIL	R\$776,35
MAIO	R\$23.039,38
JUNHO	R\$49.003,32
2014	
ABRIL	R\$38.739,57
MAIO	R\$798,70
JUNHO	R\$718,16
JULHO	R\$0,00
AGOSTO	R\$606,80
SETEMBRO	R\$581,41
OUTUBRO	R\$387,93
NOVEMBRO	R\$1.669,09
DEZEMBRO	R\$0,00
TOTAL	R\$121.222,47

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, com base no que alega:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e aponta, como preliminar, nulidade do acórdão pelo equívoco do nobre relator ao não observar que todas as planilhas e demonstrativos de cálculos foram acostadas aos autos através de planilha EXCEL e arquivo PDF, gravados em mídia e protocolada na SEFAZ.

Informa que, no caso em tela, fora detectado flagrante violação ao devido processo legal, visto que o Nobre Relator não examinou nenhuma das planilhas, demonstrativas de cálculo acostadas ao processo pela autuada, isso porque de forma equivocada o mesmo acreditava que a autuada, não tinha acostado essas planilhas aos autos, equívoco esse constatado, através do seu voto no Acórdão de Nº 0237-02/19.

Salienta que as planilhas demonstrativas de cálculo não foram examinadas, nem pelo Relator, nem pelos julgadores presentes na audiência fato esse que prejudicou claramente o direito de defesa da autuada, uma vez que sem a análise dessas planilhas pelo órgão Julgador, o Acórdão está baseado apenas na informação da autuada, com exceção das datas de Ocorrências 31/01/2012 e 30/03/2012, em que embora o Relator reconhecesse a decadência, jamais teria como prosperar de outra forma, visto que a autuada cobrava indevidamente diferença de ICMS, sem observar a data

de Habilitação da Autuada ao benefício do Desenvolve.

Assim, entende a recorrente que, ao invés do Relator adotar o que leciona o art. 137 do RPAF/BA, simplesmente acatou os argumentos apresentados pela autuante ao longo do processo, por ele acreditar que nos autos não constavam as planilhas demonstrativas de cálculo. Ou seja, o presente Acórdão ora combatido fora proferido sem observância e exame das planilhas demonstrativas de cálculo, cerceando claramente o direito de defesa da autuada.

Assim, diante do vício processual aqui exposto, a autuada requer que o Acórdão ora recorrido seja declarado nulo e que o PAF retorne a primeira instância para sanar a irregularidade processual, só assim será respeitado o devido processo legal podendo a autuada exercer a sua defesa legalmente garantida.

No mérito, reiteira os pontos de defesa também abarcados na impugnação inicial: a) DA UTILIZAÇÃO DO VALOR DE PISO ERRADO POR PARTE DA FISCAL AUTUANTE EM TODO O SEU LEVANTAMENTO FISCAL; b) DOS ERROS COMETIDOS PELA FISCAL AUTUANTE NA ELABORAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO;

Por fim, requer:

- a) Seja regularmente distribuído e conhecido o presente RECURSO, sendo processada pelo órgão competente;
- b) Que o PAF seja devolvido a 1^a instância para que sejam sanadas as irregularidades processuais;
- c) Que seja concedida diligência direcionada ao órgão técnico da ASTEC, a fim de dirimir quaisquer dúvidas e demostrar a verdade dos fatos;
- d) Se assim não entendido:
- e) Sejam reanalisadas as planilhas acostadas, para que ocorra a devida correção dos valores sancionatórios;
- f) Seja ainda a impugnante intimada aqui de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

VOTO

Em suas razões recursais, o recorrente apontou que a Colenda 2^a Junta de Julgamento Fiscal absteve-se de analisar as planilhas e demonstrativos de cálculos que foram acostadas aos autos através de planilha EXCEL e arquivo PDF, gravada em mídia e protocolada na SEFAZ.

A referida JJF assim justificou:

Logo, da análise do demonstrativo acostado às fls. 223 a 226, verifico que as incorreções apontadas pela defesa foram sanadas e, como já acima ressaltado em relação aos meses de janeiro e março de 2012, devem ser acolhidas, sendo este o entendimento do julgador.

Note-se que a acusação envolve cálculos, e estes não vieram especificados nem na peça defensiva, sequer na manifestação da defesa, sob o argumento posto em mesa pelo advogado da empresa de que as tabelas em formatos PDF não poderiam ser recepcionadas juntamente com as peças de impugnação apresentada, por limitação técnica.

No processo administrativo fiscal, busca-se a verdade material, com tal objetivo, o contribuinte, mesmo não transmitindo as planilhas demonstrativas de suas razões defensivas, as podê-las-ia acostar aos autos em mídia, que seriam devidamente examinadas, justamente para se obter a almejada verdade.

Compulsando o processo, observei que o CD pontuado pela recorrente foi anexado junto à defesa, bem como com a manifestação pós-diligência, constando planilha Excel e arquivo PDF que fundamentam suas razões de mérito. Inclusive, em sessão de julgamento virtual realizada, o CD foi aberto e compartilhado para apreciação dos conselheiros desta Câmara de Julgamento Fiscal, comprovando a veracidade da alegação.

Deste modo, resta caracterizada a nulidade da Decisão de piso, uma vez que a Junta de Julgamento Fiscal deixou de apreciar a documentação apresentada juntamente com a defesa e

manifestação pós-diligência realizada pelo contribuinte.

Assim, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando NULA a Decisão recorrida e solicitando o retorno dos autos à JJF para novo julgamento, devendo ser apreciada a documentação anexada em mídia pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário interposto e decretar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **207090.0007/17-8**, lavrado contra **GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.**, devendo os autos retornar à JJF para novo julgamento.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS