

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0005/18-8
RECORRENTE - PUJANTE TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0292-12/20-VD
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0207-12/21-VD

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Restou comprovado nos autos, que a matéria de fato e os fundamentos de direitos foram apreciados na decisão da primeira e segunda instância, que reformou a decisão de mérito da primeira instância. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO** e **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0292-12/20), que deu Provimento Parcial ao Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, e Não Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, reformando em parte a Decisão do Acórdão JF nº 0043-05/19, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração.

O objeto do pedido se refere às infrações 1 e 3, que acusam: 1 – Efetuou estorno de débito em desacordo com a legislação do imposto (lançado no livro RAICMS); e 3 – Falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota.

No Pedido de Reconsideração (fls. 224/232), o sujeito passivo inicialmente transcreve a ementa da Decisão objeto do pedido e afirma que deve ser reformando pelo seguinte motivo:

- a) Foi aplicado o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN “*entendendo ser caso de um novo lançamento, para poder cobra multa por ausência de cumprimento de obrigação acessória*”, desconsiderando a apuração mensal que se submete a regra do art. 150, §4º do CTN, sujeito a homologação;
- b) Conforme Decisão do STJ no AgRED nº 1.199.262, que ao analisar a matéria manifestou entendimento de que “*em casos de o Fisco lançar apenas parcialmente o ICMS, não se trata um novo lançamento, mas, sim apenas um novo cálculo do lançamento já feito pelo contribuinte*”. E que “*Por tal razão, o prazo para a nova apuração do crédito tributário se inicia no dia do próprio fato gerador (art. 150, § 4º CTN) e não no primeiro dia do ano seguinte ao que a dedução do crédito deveria ser feita (artigo 173, I, CTN)*”;
- c) Transcreve a ementa do REsp 973.733/SC e ressalta o seu item 5: “*A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estaria, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º do CTN*”.
- d) Concluiu que pela definição do STJ, apenas se houvesse omissão de todas as operações é que não se aplicaria o art. 150, § 4º e sim o art. 173, I do CTN, pois não teria nenhuma antecipação de pagamento, mas como não houve omissão de recolhimento do ICMS, o lançamento sofreu

decadência, após transcorrido cinco anos com o lançamento em 14/06/2018, abrangendo o período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

Requer que o Conselho de Fazenda Estadual dê PROVIMENTO ao Pedido de Reconsideração com relação aos valores decaídos do período anterior a 14/06/2018.

VOTO

No que se refere à interposição de Pedido de Reconsideração, o art. 169, “d”, I do RPAF/BA, com a redação atual dada pelo Decreto nº 18.558/2018, com efeitos a partir de 18/08/18, estabelece que:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

[...]

d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

Observo que na situação presente, a matéria de fato e os fundamentos de direito apresentados na impugnação inicial, foram apreciados na decisão proferida na Primeira Instância, e houve reforma de mérito na decisão exarada pela segunda instância. Ressalte-se que a Primeira Instância decidiu pela nulidade das infrações 1 e 3, cujo Recurso de Ofício foi provido na segunda instância.

Pelo exposto, entendo que o pedido de reconsideração é cabível, haja vista ter previsão na legislação processual (art. 169, I, “d” do RPAF/BA).

Com relação ao Pedido de Reconsideração da decisão da Câmara, observo que:

- A) A 5ª JJF, na decisão de primeira instância (JJF nº 0043-05/19), apreciou e rejeitou a prejudicial de mérito de decadência fundamentando inexistência de recolhimentos espontâneos de ICMS pelo contribuinte, no período de janeiro a maio de 2013, sendo aplicável o contido no art. 173, I do CTN, com a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício subsequente à ocorrência do fato gerador, que não se apresentava na situação em questão;
- B) No mérito, com relação às infrações 1 e 3, fundamentou que não houve repercussão tributária nos períodos autuados e declarou nula estas infrações, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF-BA.

Já na decisão de segunda instância, no voto do relator (CJF nº 0292-12/20), foi rejeitada a prejudicial de mérito da decadência, e o voto vencedor reformou a decisão da primeira instância, afastando a nulidade declarada relativo às infrações 1 e 3, e na apreciação do mérito julgou procedentes estas infrações.

No Pedido de Reconsideração, o recorrente com relação as infrações 1 e 3, apenas alegou prejudicialidade de decadência.

Como a infração 1 envolve fatos geradores ocorridos no período de novembro de 2014 a dezembro de 2015, e a ciência da autuação ocorreu no dia 19/06/2018, não há prejudicialidade de decadência tanto pela aplicação do disposto no art. 150, §4º como também o do art. 173, I do CTN.

Portanto, o pedido reporta-se apenas aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2013 a 19/06/2013, da infração 3, que acusa falta de pagamento do ICMS da diferença de alíquota relativa à aquisição de bens destinados ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento.

Observo que conforme entendimento firmado pela PGE/PROFIS, no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, 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.*

Entretanto, a Nota I, “b” indica que “*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: b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável*”.

Logo, na situação presente, quanto à infração 3, constato que o contribuinte adquiriu mercadorias destinadas ao ativo permanente ou uso/consumo do estabelecimento, que incide o ICMS da diferença de alíquota (art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96), e com relação ao período de janeiro a junho de 2013, o demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 20), e cópia do livro de Apuração do ICMS juntado às fls. 29 a 34, comprovam que não houve apuração do imposto (diferença de alíquota), portanto, não declarou a ocorrência dos fatos, não apurou qualquer imposto, nem promoveu qualquer recolhimento, conforme demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Ressalte-se ainda, que, conforme fundamentado na decisão da primeira instância (fl. 170), que em relação aos valores exigidos relacionadas a fatos geradores ocorridos antes de junho de 2013, o extrato de arrecadação juntado à fl. 23, demonstra que o sujeito passivo promoveu apenas, pagamentos pertinentes a de taxas relativa ao exercício de poder de polícia (TPP), inexistindo recolhimento de ICMS o que conduz a aplicação do disposto no art. 173, I do CTN, com prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente à ocorrência do fato gerador, visto que não houve pagamento de qualquer parcela do imposto exigido, relativo à infração 3, conforme entendimento manifestado no item 3 do AgRg nos EREsp 216.758/SP/2006, colacionados aos autos pelo recorrente (fl. 229) que expressa:

3. [...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o §4º do art. 150 do CTN.

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO ACOLHIMENTO do Pedido de Reconsideração, tendo em vista que com relação à prejudicial de mérito de decadência, não houve reforma da decisão da primeira instância, e na apreciação do mérito, os julgamentos em ambas as instâncias não demonstra existir matéria de fato ou fundamento de direito, que tenha sido arguido pelo sujeito passivo, e não tenha sido apreciado em decisões anteriores, nos termos do art. 169, I, “d” e 173, V do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER** e **NÃO PROVER** o Pedido de Reconsideração apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300200.0005/18-8**, lavrado contra **PUJANTE TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$119.558,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$47.269,27**, prevista no VII, “b” da mesma Lei e Artigo citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS