

**PROCESSO** - A. I. Nº 269511.0022/19-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - VINÍCOLA OURO VERDE LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0131-05/20-VD  
**ORIGEM** - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 1º/10/2021

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0234-12/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR A RECOLHER MENSAL DECLARADO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL EFD, E O VALOR EFETIVAMENTE RECOLHIDO. Resolução de mérito, em vista da extinção do crédito tributário por decadência, com espeque no parágrafo 1º, do art. 150 do CTN, Súmula nº 12 do CONSEF e no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 5ª JJF, que julgou Improcedente o Auto de Infração objeto deste relatório, lavrado em 11/12/2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$178.389,29, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

***Infração 01 - 03.01.04** – O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e ou arquivos eletrônicos.*

Apresenta defesa, o autuado, fls. 21/24. O autuante apresentou a informação fiscal às fls. 75-6. A JJF prolatou o seguinte voto:

*O presente Processo Administrativo Fiscal, trata de lançamento de crédito tributário de ofício, para fins de recuperação de receita tributária decorrente de evasão do ICMS, haja vista a suposta apuração de recolhimento a menos do referido imposto em função da constatação de divergência entre o valor do imposto mensal devido, declarado na EFD, e o efetivamente recolhido.*

*Preliminarmente, verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração, a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a acusação fiscal imputada e demonstrativos detalhados do débito apurado, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, portanto, livre de mácula que possa inquiná-lo de nulidade.*

*Contudo, verifico que será inócuo adentrar ao exame de mérito propriamente dito, haja vista que questão preliminar de resolução de mérito, com espeque no art. 180 do RPAF, combinado com o inciso II, do art. 487 do CPC, exige o reconhecimento de ofício da extinção do crédito tributário por decadência do direito de constituirlo, conforme preconizado pela combinação do § 1º, do art. 113 com o inciso V do art. 156, ambos do CTN, os quais reclamam o reconhecimento de ofício da decadência do direito da Fazenda Pública, para proceder ao presente lançamento.*

*É que, os fatos geradores, objeto da autuação, ocorreram no curso do exercício de 2014, e se referem a recolhimento a menos, que reclamaria a contagem do prazo de decadência a partir de sua ocorrência, conforme orienta o parágrafo 1º, do art. 150 do CTN, por orientação do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.*

*Cabe ressaltar ainda, que apesar da data de lavratura ter sido 11/12/2019, nem mesmo o fato gerador ocorrido em dezembro/2019, está a salvo do alcance decadencial, pois como é sabido e já estabelecido pela Súmula 12 do CONSEF, a contagem final do prazo de decadência, se verifica a partir da data da ciência do feito, a qual se deu em 21/01/2020, ex vi do documento à fl. 13.*

*Registre-se que, ainda que fosse aplicada à matéria a contagem do prazo decadencial, pela égide do inciso I, do art. 173 do CTN, ainda assim, a decadência fulminaria a pretensão da Fazenda Pública, por conta, neste caso,*

da data da ciência do lançamento do crédito tributário em tela.

Tudo conforme base legal já referenciada e reproduzida a seguir:

**RPAF**

Art. 180. Aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil.

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição

**CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

**SÚMULA DO CONSEF Nº 12**

Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

**Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0**

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento 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.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

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 173, inc. 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.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verificar o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

Destarte, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo

Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99, com intuito de revisar a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão nº 0131-05/20-VD, desonerando totalmente, julgado Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2019, para exigir ICMS no montante de R\$178.389,29, acrescido da multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

**Infração 01 - 03.01.04** – *O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e ou arquivos eletrônicos.*

Do exame dos autos, a autuada arguiu ser habilitada ao programa DESENVOLVE BAHIA, através da Resolução nº 05/2002, com renovação datada pela Resolução nº 086/2014, e que efetuou tempestivamente o pagamento do ICMS destacado, conforme cópia dos comprovantes juntados à defesa, fls. 26 a 37, sendo inoportuno se tratar de recolhimento a menor do ICMS.

Ainda nas preliminares, com fundamento no art. 150, § 1º do CTN (Código Tributário Nacional), roga pelo reconhecimento da decadência processual, haja vista que o Auto de Infração fora lavrado em 11/12/2019, e a ciência foi feita em 21/01/2020, abrangendo, consequentemente, o exercício de 2014, se encontrando inexoravelmente atingido pela decadência, conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, e Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Na análise do mérito, a Decisão recorrida foi pela Improcedência do Auto de Infração, sob o argumento de que assiste razão ao representante do autuado, ora recorrido, com base “*no art. 180 do RPAF, combinado com o inciso II, do art. 487 do CPC, exige o reconhecimento de ofício da extinção do crédito tributário por decadência do direito de constituí-lo, conforme preconizado pela combinação do § 1º, do art. 113 com o inciso V do art. 156, ambos do CTN, os quais reclamam o reconhecimento de ofício da decadência do direito da Fazenda Pública, para proceder ao presente lançamento*”.

Vejo que os ilustres Julgadores de Primeira Instância foram precisos ao improceder o lançamento, registrando o art. 173 do CTN onde a decadência fulminaria a pretensão da Fazenda Pública.

Assim, como a jurisprudência deste Conselho de Fazenda tem se firmado, no sentido de que, para efeitos de contagem do prazo decadencial, o fator determinante é a data da ciência do lançamento, e não a sua lavratura. Resta evidente, que todo o período foi fulminado pelo instituto da decadência, ainda que fosse aplicada a regra do art. 173 do CTN, pois se contando o prazo a partir do primeiro dia subsequente ao exercício fiscalizado, 01/01/2020, o contribuinte tomou ciência no dia 21/01/2020, já fora do prazo admissível, tendo o Relator *a quo*, considerado a data da lavratura, 11/12/2019, mantendo o lançamento de forma equivocada, ainda que aplicada a regra do art. 173 do CTN.

Destacou que o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, cujo prazo decadencial deve ser contado 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, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas. Transcrevo novamente, tanto a Súmula de Conselho, como o Incidente de Uniformização da PGE:

### **SÚMULA DO CONSEF Nº 12**

*Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.*

### **Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0**

**Entendimento firmado:** *Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com*

*fundamento 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.*

**Ressalva:** *O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.*

**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 173, inc. 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.*

**Nota 2:** *As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.*

Por todas as razões referidas, entendo que não merece reparo a Decisão ora recorrida, considerando que a acusação foi devidamente elidida e instruída, através dos argumentos postos e revistos, motivo pelo qual coaduno com a decisão *a quo*.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, concordando com a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269511.0022/19-5, lavrado contra **VINÍCOLA OURO VERDE LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS