

PROCESSO - A. I. Nº 206880.0013/18-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NORDESTE FLORESTAL E AGRÍCOLA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0050-01/20-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 1º/12/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0306-12/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS AMPARADAS POR NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Arguição defensiva de ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no período referente ao exercício de 2013, acolhida. Excluídos da autuação os valores exigidos no referido exercício alcançado pela decadência. Quanto aos demais períodos, o autuado reconhece o cometimento da infração, inclusive informa que efetuará o pagamento do débito remanescente, mediante a utilização de créditos acumulados da própria empresa e de créditos acumulados transferidos de outro contribuinte. Infração parcialmente subsistente. Decretada, de ofício, a retificação do valor julgado pela JF, deve-se considerar tratar de questão de ordem pública, a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá na data de ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, pois o fisco tem conhecimento da ocorrência do fato gerador, sendo que fora consignado pela própria Junta, o dia 27/03/2019, como marco referencial para a decadência atingir todos os débitos anteriores à 27/03/2014, não somente o exercício de 2013 teria sido atingido pela decadência, mas também os meses de janeiro e fevereiro de 2014. Modificada, de ofício, a imputação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, em razão do acórdão proferido pela 1ª JF, que desonerou o contribuinte em mais de R\$ 200.000,00, ao julgar Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 25/02/2019, para exigir crédito tributário no valor total histórico de R\$471.318,60, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto*. Período de ocorrência: fevereiro de 2013 a março de 2018.

O autuado apresentou Defesa, alegando decadência de todos os valores exigidos referentes ao exercício de 2013. Aduz ter o lançamento se operado mais de cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, em conformidade com as disposições do art. 173, I do Código Tributário Nacional.

O autuante prestou Informação Fiscal, alegando que o procedimento de auditoria fiscal se iniciou

em 01/10/2018 com a ciência de início de ação fiscal pelo Contribuinte, e continuou com “termo de intimação” para corrigir omissões na sua escrita fiscal indispensável a conclusão do trabalho fiscal, a qual teve ciência o Contribuinte em 22/10/2018, concluído o procedimento fiscalizatório em 25/02/2019 com lançamento de crédito tributário.

Sustenta o autuante que dessa forma, resta devidamente comprovado que não ocorreu por parte da Fazenda Pública Estadual omissão no seu procedimento que possa caracterizar a extinção ao direito de constituir o crédito tributário, uma vez que iniciou o procedimento em 01/10/2018 com a ciência do início da ação fiscal ao Contribuinte.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando por unanimidade, Procedente em Parte o presente Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0050-01/20-VD.

VOTO

A presente autuação decorre do fato de o Contribuinte haver utilizado indevidamente crédito fiscal, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto.

A análise da peça defensiva permite constatar que o autuado conduz a sua alegação, aduzindo, exclusivamente, a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário referente ao exercício de 2013.

Alega o autuado, que todos os valores exigidos no exercício de 2013 encontram-se decaídos, por ter o lançamento sido operado mais de cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, em conformidade com as disposições do art. 173, I do Código Tributário Nacional.

Consigna que o Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019, tendo sido cientificado somente em 27/03/2019, conforme demonstra o comprovante de rastreamento dos correios, que acostou aos autos.

Inicialmente, cabe observar, que a ocorrência da decadência por um longo tempo tornou-se uma matéria tormentosa no âmbito deste CONSEF, haja vista que, invariavelmente, as decisões sempre apontaram no sentido de inocorrência da decadência, por se considerar a contagem do prazo de cinco anos 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, e não no prazo previsto no § 4º, do art. 150 do mesmo diploma legal, ou seja, da ocorrência do fato gerador.

Ocorreu que após um detalhado e minucioso estudo sobre a matéria, inclusive a repercussão das autuações nos julgamentos realizados na esfera judicial, notadamente nos tribunais superiores, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, promoveu a uniformização de sua orientação jurídica sobre esse tema, tendo editado o Incidente de Uniformização nº. PGE 2016.194710-0, no qual firmou o entendimento de que: 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. Foi observado no referido Incidente de Uniformização que, no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se aplicaria a regra do art. 150, § 4º, mas sim do art. 173, I, ambos do CTN.

Por outro lado, quanto à contagem do 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, o entendimento firmado apontou no sentido de que conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 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 valor efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

A análise do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, permite concluir que, no caso do Auto de Infração em exame, a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, haja vista que o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário referente às operações tributadas, apurou o montante do imposto devido, contudo, efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações realizadas, tendo agido sem dolo, haja vista que não consta no Auto de Infração qualquer registro de que a conduta do autuado tenha sido dolosa.

Assim sendo, no caso em exame, assiste razão ao autuado, haja vista que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública estadual, no período de 31/01/2013 a 31/12/2013, tendo em vista que a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá a partir da ocorrência do

fato gerador, na forma do § 4º, do artigo 150 do CTN, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019, e a ciência do Contribuinte ocorreu em 27/03/2019, portanto, mais de cinco anos após o termo inicial do prazo decadencial, na forma do art. 150, § 4º do CTN.

Relevante observar, que a jurisprudência predominante neste CONSEF aponta no sentido de que, o prazo decadencial tem como referência a data de ciência do Contribuinte do Auto de Infração e não da sua lavratura, ou mesmo da lavratura do termo de início de fiscalização, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0378-12/19.

Diante disso, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 27/03/2019, ocorreu à decadência no período exigido em 2013, descabendo, desse modo, a exigência fiscal no valor total de R\$208.342,47.

Quanto aos demais períodos da autuação, exercícios de 2014 a 2018, constato que o próprio autuado reconhece o cometimento da infração no valor total de ICMS de R\$262.976,13, conforme planilha que elaborou, consignando que efetuará a quitação deste débito, após as devidas reduções legais, pugnando pelo desconto de 90% sobre o valor da multa, na forma do § 1º, do art. 45 da Lei 7.014/96, tendo em vista que como ela foi capitulada no art. 42, VII, “a” da mesma Lei, faz jus à referida redução, nos termos da lei. Ressalta que caso não seja esse o entendimento dos Julgadores, requer subsidiariamente, o desconto de 70% sobre o valor da multa, nos termos do art. 45, I da Lei 7.014/96.

O autuado esclarece que efetuará o pagamento do valor do débito reconhecido, mediante a utilização de créditos acumulados da própria empresa, CNPJ Nº 76.683.192/0004-92, bem como da empresa Santa Efigênia Agropecuária Ltda., mediante transferência.

Esclarece que por meio do Processo nº 342841/2018-9, teve reconhecido um crédito acumulado pela própria empresa no valor de R\$223.425,59, conforme Anexo XI e no Processo nº 342846/2018-0, foi reconhecido à empresa Santa Efigênia Agropecuária Ltda., um crédito no montante de R\$1.834.756,07, conforme Anexo XIII.

Aduz que dessa forma, pretende utilizar a integralidade dos créditos acumulados que possui, no caso R\$223.425,59, bem como, receber em transferência da empresa Santa Efigênia um crédito no valor de R\$203.012,86.

Em face disso, diz que caso a multa seja reduzida em 90%, além de quitar o total remanescente do Auto de Infração, restará um crédito no valor de R\$31.557,18. Caso a multa seja reduzida em 70%, apenas quitará o débito remanescente da autuação.

Certamente que o reconhecimento pelo próprio autuado do cometimento da infração no período de 2014 a 2018, afasta qualquer dúvida quanto à procedência da autuação neste período.

No tocante à forma de pagamento, ou seja, mediante a utilização de créditos fiscais acumulados - próprios e obtidos em transferência da empresa Santa Efigênia - por certo que cabe à autoridade competente da repartição fazendária analisar, e se for o caso, proceder a homologação do pagamento, haja vista previsão regulamentar no sentido de utilização de créditos fiscais acumulados para pagamento de débito do imposto decorrente de Auto de Infração, conforme estabelecido no artigo 317, mais seus incisos, parágrafos e alíneas do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Quanto à redução de 90% ou 70% da multa imposta, cabe observar que nos termos do art. 45, I, § 1º da Lei nº 7.014/96, a sua aplicabilidade relaciona-se diretamente ao momento do pagamento realizado, conforme se constata na simples leitura do referido dispositivo legal reproduzido abaixo:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal;
[...]

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

Desse modo, caberá à autoridade competente que proceder a homologação do pagamento, verificar o efetivo momento em que este pagamento ocorreu, e se for o caso, observar as disposições do art. 45, I, § 1º da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, a infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$262.976,13, em face à exclusão do valor alcançado pela decadência de R\$208.342,47.

Por derradeiro, no que tange ao pedido do impugnante no sentido de que, todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas no endereço da filial da empresa, na Avenida Floriano Peixoto, nº 615, Sala 803-C, Edifício Floriano Center, CEP: 38.400-102, Uberlândia/MG, e em nome do advogado Fabrício Landim Gajo, inscrito na OAB/MG sob nº 90.883, com endereço profissional na Rua Johnen Carneiro,

nº 377, Centro, CEP: 38.400-070, em Uberlândia/MG, consigno que inexistirá qualquer óbice para que o setor competente da repartição fazendária atenda a solicitação.

Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, tem previsão expressa no artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 1ª JJF recorre de ofício da presente decisão para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Ana Paula Veloso Tessaro Rodrigues – OAB/MG nº 90.833.

Este é o relatório.

VOTO

Apreciando o presente Recurso de Ofício, constato a sua admissibilidade, pelo fato de ter a decisão de piso desonerado o contribuinte em mais de R\$ 200.000,00, conforme assim determina o art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF.

A 1ª JJF concluiu que parte do lançamento fiscal encontra-se decaído, afirmando em seu voto que: *“com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, haja vista que o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário referente às operações tributadas, apurou o montante do imposto devido, contudo, efetuou a apuração e pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações realizadas, tendo agido sem dolo, haja vista que não consta no Auto de Infração qualquer registro de que a conduta do autuado tenha sido dolosa.*

Assim sendo, no caso em exame, assiste razão ao autuado, haja vista que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública estadual, no período de 31/01/2013 a 31/12/2013, tendo em vista que a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º, do artigo 150 do CTN, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019, e a ciência do Contribuinte ocorreu em 27/03/2019, portanto, mais de cinco anos após o termo inicial do prazo decadencial, na forma do art. 150, § 4º do CTN.”

O presente Auto de Infração foi lavrado em 25/02/2019, e acusa a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, cujos fatos geradores alcançam o período de fevereiro de 2013 a março de 2018.

O contribuinte recorrido foi cientificado da lavratura do referido Auto de Infração em 27/03/2019, conforme comprovante anexo aos autos.

Neste sentido, a decisão de piso entendeu que para o caso em comento, incide a regra insculpida no art.150, § 4º do Código Tributário Nacional, que consigna o prazo de 05(cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

In casu, a despeito de a fiscalização ter apurado “utilização indevida de crédito fiscal”, as operações envolvendo a conta corrente fiscal, referentes aos aludidos meses, já estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios do contribuinte, desde a época de suas respectivas ocorrências, permitindo à fiscalização a apuração do imposto em comento.

Daí porque entendo ser aplicável ao caso vertente, a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, que a despeito de consignar hipótese referente a “Pagamento a menor de imposto”, deve também ser estendida às hipóteses em que não há recolhimento em espécie do ICMS, mas há registro da apuração conforme Livro Registro de Apuração.

Deste modo, se a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá na data de ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, pois o fisco tem conhecimento da ocorrência do fato gerador.

Não obstante ratificar o entendimento manifestado pela Junta de Julgamento, conforme consignado pela própria Junta, tendo o dia 27/03/2019 como marco referencial, a decadência atinge todos os débitos anteriores à 27/03/2014.

Isto posto, não somente o exercício de 2013 teria sido atingido pela decadência, mas também os meses de janeiro e fevereiro de 2014, abaixo demonstrado:

| | | | | | |
|------------|------|---------------|---------------|-----|------------------|
| 31/01/2014 | 5084 | R\$ 53.291,15 | R\$ 53.291,15 | 15% | R\$ 7.993,67 |
| | | | | | 7.993,67 |
| 28/02/2014 | 5168 | R\$ 55.884,77 | R\$ 55.884,77 | 15% | R\$ 8.382,72 |
| 28/02/2014 | 5169 | R\$ 49.590,15 | R\$ 49.590,15 | 15% | R\$ 7.438,52 |
| | | | | | 15.821,24 |

Assim, subsiste no Auto de Infração a cobrança de R\$239.161,22, e não de R\$262.976,13, exigido pela Junta de Julgamento.

Diante do acima exposto, não há reparos na decisão recorrida, contudo, de ofício, considerando tratar de questão de ordem pública, retifico o valor exigido para R\$ 239.161,22.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, alterando de ofício os valores abarcados pela decadência para os dois meses de 2014.

Este é o voto.

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, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.0013/18-2**, lavrado contra **NORDESTE FLORESTAL E AGRÍCOLA S/A.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.161,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS