

PROCESSO - A. I. Nº 2691010005/21-0
RECORRENTE - ODAIR JOSÉ TAVARES SANTOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0148-01/21-VD
ORIGEM - INFRAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/01/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF Nº 0362-11/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. Refeita a apuração do imposto do autuado, foram encontradas divergências nos valores apurados em razão de apropriações indevidas de valores como créditos fiscais, cujos recolhimentos não ocorreram, em operações cujos pagamentos deveriam ocorrer antes das saídas das mercadorias, em desacordo com o estabelecido no § 1º, do art. 309 do RICMS. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0148-01/21-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 05/03/2021, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 672.559,30, em razão de uma infração descrita na forma a seguir:

INFRAÇÃO 01 - 003.001.002 – *Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Lançado ICMS no valor R\$672.559,30, com enquadramento nos artigos 24 a 26 da Lei 7.014/96, c/c artigos 217, 227 e 305, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº13.780/2012, mais multa de 69% tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 25/08/2021 (fls. 198 a 199) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0148-01/21-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO”

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

A presente autuação exige ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados em sua escrituração. O autuante refez a apuração do imposto devido à utilização como créditos fiscal de imposto cuja admissibilidade dependia do respectivo comprovante de pagamento.

O autuado adquiriu madeira de contribuintes localizados neste Estado que, embora inscritos como optantes do Simples Nacional, destacavam o ICMS nas notas fiscais, mas não efetuavam o pagamento do imposto antes das saídas das mercadorias, conforme exigido na alínea “g” do inciso V do art. 332 do RICMS.

O § 1º do art. 309 do RICMS estabelece que, quando o pagamento do imposto for exigido no momento da saída, somente será admitido o crédito quando comprovado o respectivo recolhimento.

A presente exigência fiscal, portanto, não decorre de posterior declaração de inidoneidade do documento fiscal que registrou a operação, mas do fato de não existir o respectivo comprovante de pagamento do imposto em operação cuja apresentação era condição para a sua apropriação como crédito fiscal pelo destinatário.

A demonstração de que os remetentes não efetuavam recolhimentos de ICMS ao Estado da Bahia, confirma a inexistência dos recolhimentos do imposto destacado nos documentos fiscais e a impossibilidade da sua apropriação como crédito fiscal pelo autuado.

Considero correta a ação do autuante que, ao refazer a apuração do imposto do autuado, compensou os recolhimentos efetuados e os débitos declarados já registrados nos sistemas da SEFAZ nos referidos períodos de apuração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário à fl. 208, mediante o qual aduz o seguinte:

Diz ser uma empresa estabelecida à Av. Jacob Alves dos Santos, Centro, CEP 48.310-000, Jandaíra (BA), inscrita no CNPJ sob nº 12.162.209/0001-30, com inscrição estadual nº 088.740.319, cujo objeto social é o comércio varejista de materiais de construção, serrarias com desdobramento de madeira, através de seu representante legal, Sr. Odair José Tavares Santos, empresário, com o CPF nº 541.865.282-68, não concordando com a decisão do Auto de Infração nº 269101.0005/21-0, em epígrafe, através do Acórdão da 1ª JJF nº 0148-01/21-VD, invocando o artigo 169 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interpôs recurso, esse protocolado via correio, como diz mostrar o protocolo por meio do documento de fl. 207 dos autos, nos termos do art. 171 do mesmo diploma legal, conforme a seguir

Após destacar o artigo 174 do CTN – “*A ação para cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*” – nestes termos, o sujeito passivo acima identificado, vem requerer, respeitosamente, o cancelamento dos débitos tributários lançados na inscrição acima, tendo em vista terem sido atingidos pelo instituto da prescrição tributária, conforme o art. 174 da Lei nº 5.162/66 (CTN), sendo assim pede revisão.

Os demais créditos lançados na inscrição não prescritos, solicita revisão dos fatos como mostra a Defesa Administrativa que anexa junto com toda peça processual a este pedido de recurso.

Finaliza solicitando que “*os débitos junto as Inscrições tais como Dívida Ativa e Cartório de títulos e protesto até que o referido pedido seja revisto PROCESSO: 2691010005210*”.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em 25/08/2021, através do Acórdão de nº 0148-01/21-VD, que julgou por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, que teve como imputação 01 infração, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 672.559,30, por ter recolhido a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, com enquadramento nos artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 217, 227 e 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Seguindo, vê-se que a recorrente alega a prescrição tributária dos créditos constituídos no presente PAF, nos termos do art. 174 da Lei nº 5.162/66 (CTN), sem destacar quais períodos abarcados pelo pedido, acrescenta também em relação aos demais créditos lançados e não prescritos, ao seu entender, pedido de revisão com fulcro nas argumentações da peça de defesa administrativa, que diz juntar novamente ao presente recurso.

De pronto observo que não há que se falar em prescrição na fase em que se encontra o presente PAF, pois a Fazenda Pública tem o prazo de 5 anos, contados 30 dias após a ciência pelo Contribuinte Autuado, das decisões definitivas, no caso do presente PAF, a partir de 30 dias da ciência do Acórdão que será exarado, com o resultado proferido pelos membros conselheiros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, objeto da sessão de julgamento desta data, nos termos do art. 173-A, c/c art. 173-B do RPAF/Ba, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, conforme abaixo:

Art. 173-A. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para interposição de Recurso Voluntário;

II - de segunda instância, de que não caiba recurso ou, quando cabível, que não tenha sido interposto no prazo regulamentar.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância, na parte em que não for objeto de Recurso de Ofício.

Art. 173-B. Salvo disposição em contrário, a decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo de 30 (trinta) dias, contado da sua ciência.

Parágrafo único. Na hipótese de não ser cumprida a exigência no prazo de que trata este artigo, os autos serão encaminhados à DARC, para inscrição na Dívida Ativa na forma prevista no art. 113.

Ou seja, a Fazenda Pública terá 5 anos para ajuizar a cobrança do Auto de Infração nº 269101.0005/21-0, em epígrafe, após 30 dias da decisão definitiva, contado da ciência pelo Contribuinte Autuado, no caso em epígrafe, mantida a Decisão de Piso proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em 25/08/2021, através do Acórdão de nº 0148-01/21-VD, que julgou, por

unanimidade, Procedente.

O Contribuinte Autuado traz também à tona no seu Recurso Voluntário em relação aos créditos lançados, que entende não ter incorrido a prescrição arguida, pedido de revisão desses créditos mantidos na decisão de piso com fundamento nos mesmos termos arguidos na Defesa Administrativa, que diz ter juntado ao presente pedido de recurso, e relaciona a ter efetuado a comprovação do pagamento do imposto das mercadorias - "madeiras" - que entraram no seu estabelecimento, pelos seus fornecedores, antes das saídas das mercadorias conforme exigido na alínea "g", do inciso V, do art. 332 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, nos termos abaixo descrito:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

g) com madeira em estado bruto, mesmo descascada ou desalburnada; (Grifos acrescidos)

Sobre tal arguição, não vejo como prosperar, seja agora em sede de recurso, ou seja na peça de defesa devidamente enfrentada no voto condutor de Primeira Instância, através do Acordão recorrido de nº 0148-01/21-VD, onde não se tem, diferentemente do arguido, qualquer comprovação do pagamento do imposto, ICMS por antecipação, nas operações objeto do Auto de Infração nº 269101.0005/21-0, em epígrafe.

Como bem está descrito na Decisão de Piso, o § 1º do art. 309 do RICMS, estabelece que **quando o pagamento do imposto for exigido no momento da saída**, relativamente às operações com "madeiras", nos termos da alínea "g" do inciso V do art. 332 do mesmo diploma legal, **somente será admitido o crédito, quando comprovado o respectivo recolhimento**:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

§ 1º Quando o pagamento do imposto for exigido no momento da saída, somente será admitido o crédito quando comprovado o respectivo recolhimento. (Grifos acrescidos)

A demonstração de que os remetentes das "madeiras" não efetuavam recolhimentos de ICMS ao Estado da Bahia, exigido na forma da alínea "g" do inciso V do art. 332 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, como posto no voto condutor de Primeira Instância do presente PAF, confirma a inexistência dos recolhimentos do imposto destacado nos documentos fiscais, e a impossibilidade da sua apropriação como crédito fiscal pelo autuado.

Portanto, não merece qualquer reparo a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acoórdão da 1ª JJF Nº 0148-01/21-VD, que julgou Procedente por unanimidade o Auto de Infração em tela.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2691010005/21-0**, lavrado contra **ODAIR JOSÉ TAVARES SANTOS**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$672.559,30**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS