

A. I. N° - 269511.0004/20-0
AUTUADO - JOSÉ RENATO DE CARVALHO DE SENTO SE
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/07/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Alegações defensivas foram acatadas parcialmente pelo autuante na Informação Fiscal, o que resultou na redução do valor do débito. Ocorrência da decadência de parte do período, objeto da autuação, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Excluídos os valores alcançados pela decadência. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$256.059,52, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*.

Consta, adicionalmente, o registro de que se trata de operações de saídas realizadas mediante Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECFs cujas mercadorias saíram com a carga tributária incorreta, conforme demonstrativo e arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD), todos gravados em mídia CD anexada aos autos.

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls.15/16).

Alega a ocorrência de prescrição no tocante aos períodos objetos da autuação atinente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2015. Neste sentido, invoca o art. 173, I, do CTN, consignando que o entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquela em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN”, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

Quanto ao mérito, sustenta o que o demonstrativo apresenta erro na classificação dos itens de mercadorias.

Afirma que identificou produto que não é bebida alcoólica, produto que não é cosmético, produto que está sujeito ao regime de substituição tributária e produto que estava enquadrado no regime de substituição tributária. Acrescenta que os produtos e observações estão relacionados em anexo.

Assevera que se faz necessária revisão nos demonstrativos.

Finaliza a peça defensiva requerendo a revisão do lançamento e reconhecimento da prescrição nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2015.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.43/44). Diz que assiste razão ao impugnante em relação às alegações atinentes à classificação das mercadorias elencadas no anexo apresentado com a Defesa, razão pela qual procedeu à revisão dos demonstrativos da infração, no sentido de excluir a exigência referente às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no caso BOR.GRAFITE F.CASTELL COL.IPE COLOR e LAMPADA BULBO FOXLUX LED 10W, e os EMBUTIDOS (LINGÜIÇA, MORTADELA E SALSICHA), que estiveram no referido regime no período de 01/01/2015 e 03/02/2015, no exercício de 2015. Já no exercício de 2016, diz que corrigiu as alíquotas dos itens que não são cosméticos, e do item CHAMP.SIDRA CERESER MACA S/ALC.660M, que não é bebida alcoólica.

Assinala que a planilha Excel “DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO (INFORMAÇÃO FISCAL) – JOSE RENATO DE CARVALHO DE SENTO SE,” e os novos demonstrativos “DEMONSTRATIVO-DÉB A MENOR_ERRO CARGA TRIB (ECF)-RESUMO_2015 e DEMONSTRATIVO-DÉB A MENOR_ERRO CARGA TRIB (ECF)-RESUMO_2016” estão gravados na mídia CD, anexada à Informação Fiscal, e cuja cópia deverá ser fornecida ao autuado.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, no sentido de redução do valor originalmente apontado na autuação de R\$ 256.059,52 para R\$250.631,31.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, via DTE, se manifestou (fl. 53), consignando que o autuante reconheceu parte de suas alegações defensivas, realizando correções nos demonstrativos, e não se pronunciou sobre a alegação defensiva atinente à ocorrência da prescrição.

Consta, às fls. 49/50, extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, referente ao Parcelamento do valor principal de R\$229.412,61, deferido pela autoridade competente em 08/01/2021, sendo a primeira parcela prevista para 10/02/2021 e a última para 10/12/2025.

VOTO

Inicialmente, cabe apreciar a arguição do impugnante de ocorrência da “prescrição” no período de janeiro a março de 2015.

Antes de tudo, cabe observar que a prescrição consiste na perda do direito de que dispõe a Fazenda Pública, de ajuizar ação de cobrança de crédito tributário devidamente lançado e notificado o devedor, transcorrido o prazo de cinco anos, enquanto a decadência consiste na perda do direito de que dispõe a Fazenda Pública, de no prazo de cinco anos, efetuar o ato de lançamento de ofício, sob pena de decorrido referido prazo, não mais poder celebrá-lo, extinguindo o crédito tributário.

Por certo que, no presente caso, cabível a análise sobre a ocorrência ou não da decadência e não da “prescrição”, em face do que foi acima aduzido.

Assim sendo, tratando especificamente sobre a decadência, cumpre assinalar, que após um detalhado e minucioso estudo sobre a matéria decadência, 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 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 presente caso ocorreu a decadência do crédito tributário no tocante ao período de janeiro a agosto de 2015 – e não apenas no período de janeiro a março de 2015, conforme arguido pelo impugnante – haja vista que a acusação fiscal é de que o autuado *recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*, situação na qual a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN.

Como o Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2020, com data de ciência em 30/09/2020, conforme consta no campo próprio da peça acusatória, e a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, conforme o § 4º do art. 150 do CTN, no exercício de 2015 remanesce a exigência referente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, haja vista que ainda não extinto o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário no referido exercício.

Diante disso, cabe a exclusão dos valores constantes no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2015, no total de R\$88.441,57, em face à ocorrência da decadência.

No mérito, observo que o autuado reconheceu parte substancial do valor do débito, haja vista que requereu e teve deferido o pedido de parcelamento do valor do ICMS exigido de R\$229.412,61, sendo que o valor originalmente apontado no Auto de Infração, é de R\$256.059,52.

Verifico que na Informação Fiscal o autuante acolheu parcialmente as alegações defensivas, no sentido de excluir a exigência referente às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no caso BOR.GRAFITE F.CASTELL COL.IPE COLOR e LAMPADA BULBO FOXLUX LED 10W, e os EMBUTIDOS (LINGUIÇA, MORTADELA E SALSICHA), tendo observado que no período de 01/01/2015 e 03/02/2015, no exercício de 2015, estas mercadorias estavam sob o regime de substituição tributária. Quanto ao exercício de 2016, o autuante realizou a correção das alíquotas atinentes às mercadorias que não são cosméticos, assim como do produto CHAMP.SIDRA CERESER MACA S/ALC.660M, por não se tratar de bebida alcoólica, o que resultou na redução do valor do ICMS devido para R\$250.631,31.

Diante do exposto, com a exclusão dos valores exigidos nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2015, no total de R\$86.152,97 - em face à ocorrência da decadência - e as exclusões efetuadas pelo autuante na Informação Fiscal que resultaram no valor total apurado como devido de R\$250.631,31, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$164.478,34 (R\$250.631,31- R\$86.152,97 = R\$164.478,34), conforme demonstrativo abaixo:

Ano	Mes	VlDevidoAud	VlAjustEmpr	VlIcmsDevido
2015	9	10.607,93	0,00	10.607,93
2015	10	8.167,77	0,00	8.167,77
2015	11	6.954,24	0,00	6.954,24
2015	12	8.159,58	0,00	8.159,58
Sub-Total 2015				33.889,52

2016	1	11.495,19	0,00	11.495,19
2016	2	10.787,41	0,00	10.787,41
2016	3	1.633,82	0,00	1.633,82
2016	3	10.420,64	0,00	10.420,64
2016	3	265,96	0,00	265,96
2016	4	12.841,02	0,00	12.841,02
2016	4	240,10	0,00	240,10
2016	5	11.554,62	0,00	11.554,62
2016	5	248,71	0,00	248,71
2016	6	15.313,35	0,00	15.313,35
2016	6	414,41	0,00	414,41
2016	7	13.158,99	0,00	13.158,99
2016	7	200,22	0,00	200,22
2016	8	10.718,14	0,00	10.718,14
2016	8	251,81	0,00	251,81
2016	9	5.980,36	0,00	5.980,36
2016	9	266,06	0,00	266,06
2016	10	8.376,81	0,00	8.376,81
2016	10	251,65	0,00	251,65
2016	10	29,59	0,00	29,59
2016	11	8.354,62	0,00	8.354,62
2016	11	230,05	0,00	230,05
2016	11	67,53	0,00	67,53
2016	12	6.636,32	0,00	6.636,32
2016	12	319,06	0,00	319,06
2016	12	532,38	0,00	532,38
Sub-Total 2016		130.588,82	0,00	130.588,82
TOTAL GERAL				164.478,34

Quanto ao parcelamento requerido pelo autuado e deferido pela autoridade fazendária competente, a meu ver, cabe uma revisão no sentido de adequação aos valores efetivamente devidos pelo autuado, conforme explicitado acima.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 269511.0004/20-0**, lavrado contra **JOSÉ RENATO DE CARVALHO DE SENTO SE**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$164.478,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a “ da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR