

A. I. Nº - 115969.0022/17-6
AUTUADO - CASA DE COURO SANTA RITA LTDA.
AUTUANTE - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA e MARIA MADALENA BARRETO DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/09/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-04/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Em sede de Informação Fiscal, ao apreciar a defesa apresentada pela autuada, os agentes Autuantes constataram que ocorreram alguns enganos na ação fiscal, quando da constituição do lançamento fiscal, e, em sede de informação fiscal, retificaram o valor do crédito fiscal reclamado. Os fatos geradores do saldo remanescente do demonstrativo de débito alterado pelos agentes Autuantes, de R\$20.012,57, para o valor de R\$13.285,44, conforme nova planilha anexa às fls. 201/204 dos autos, que ocorreram nas datas de ocorrência de 30/01/2012 a 30/11/2012, inclusive a constituição do lançamento da data de ocorrência de 30/12/2012, por relacionar a fatos ocorridos até 18/12/2012, porquanto a ciência do Auto de Infração ter ocorrido em 27/12/2017, de fato, imperou a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto o crédito, por ter sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$20.012,57, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 5 a 136 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento do imposto por substituição tributária, no ano de 2012, conforme demonstrativo de fls. 4/5 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 6. Lançado ICMS no valor de R\$20.012,57, com enquadramento no artigo 97, inc. IV, alínea “b”, artigos 124 e 356, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; relativo as datas de ocorrência de 31/01/2012 a 31/03/2012; quanto as demais datas de ocorrência, art. 9º e art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 310, inc. I, alínea “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 33/39 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Av. Vasco da Gama, 832, Engenho Velho de Brotas, CEP 40.240-090, Salvador - BA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 079.115.358/0007-05 e inscrição estadual 075.559.328, por seus advogados que a presente subscrevem (**Doc. 01**), vem, respeitosamente, à presença de V.Sas., com fulcro no artigo 132, II, do Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 123 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), apresentar impugnação, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. DOS FATOS

Diz que que tem como principal atividade o comércio varejista de tecidos e revestimentos, sujeitando-se, assim, à incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação - ICMS.

Após ser submetida a procedimento fiscalizatório, com objetivo de averiguar o cumprimento das obrigações relacionadas ao ICMS, no exercício de 2012, foi cientificada da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, pelo suposto descumprimento da legislação tributária, assim caracterizado:

Infração 01

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária.

Registra que, numa análise preliminar da autuação já é possível verificar que o crédito tributário exigido da Impugnante em 27/12/2017, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2012, está decaído, por força do quanto disposto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Não bastasse isso, diz que restará demonstrado a seguir que as glosas perpetradas pelo Fisco são indevidas, porque as operações cujos créditos foram glosados ficaram sujeitas à tributação normal nas posteriores saídas, de modo que resultaram em saldo devedor de imposto, que apenas foi recolhido por meio da sistemática normal de apuração do ICMS (conta corrente fiscal), ao invés de ser antecipado o recolhimento do imposto na Substituição Tributária.

Por estas razões e pelos argumentos fáticos e jurídicos adiante expostos é que merece ser cancelada a presente autuação.

II. DO DIREITO

II.1 Da decadência dos créditos tributários correspondentes a fatos geradores ocorridos entre janeiro a novembro de 2012.

Diz que, como cediço, o ICMS é uma espécie de tributo que se sujeita ao lançamento por homologação, em relação ao qual a legislação tributária atribui ao sujeito passivo o dever de apurar e antecipar o pagamento do tributo, sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, nos termos do art. 150 do CTN, que destaca.

Registra que o art. 150, do Código Tributário Nacional em seu § 4º, estabelece qual prazo deve ser respeitado pela autoridade fazendária para a homologação do procedimento de constituição do crédito tributário empreendido pelo contribuinte e o respectivo pagamento.

Dessa forma, pontua que, no que diz respeito ao ICMS, tributo sujeito ao lançamento por homologação, dispõe o Fisco do prazo de 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência dos respectivos fatos geradores, para analisar os procedimentos adotados pelos contribuintes, promovendo lançamentos suplementares, se for o caso, de acordo com o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Caso tal prazo quinquenal transcorra sem qualquer manifestação da autoridade fazendária, perecerá seu direito de efetuar o lançamento, restando tacitamente homologadas as apurações efetuadas pelo contribuinte, bem como os recolhimentos e créditos por ele declarados.

Após destacar entendimento da doutrina, associados a entendimentos do STJ, diz estar pacificado acerca da aplicação do art. 150, §4º, do CTN nas hipóteses de exigência de ICMS decorrente da glosa de créditos, quando houve pagamento (recolhimento a menor em razão do crédito indevidamente apropriado). Trata-se da hipótese dos presentes autos.

Nesse sentido e observando-se a própria lógica intrínseca da apuração do ICMS, diz que o Fisco Estadual homologa todos os procedimentos de apuração do imposto (créditos apropriados e débitos destacados) para a posterior verificação da correção do saldo credor ou do saldo devedor apurado.

Registra que, sendo o ICMS tributo não cumulativo, com sua apuração realizada com base no

confronto de créditos e débitos auferidos pelo contribuinte no período, tanto a quitação do débito por meio da compensação dos créditos acumulados quanto o seu pagamento em moeda corrente configuram hipóteses de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN.

Destaca que, como demonstrado pela própria documentação anexa ao auto de infração, os fatos autuados decorrem do creditamento supostamente indevido de aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, realizado entre janeiro e dezembro de 2012. Cada uma dessas aquisições foi objeto de registro pela empresa no mês da aquisição (registro de entrada), sendo ainda levadas a conhecimento do Fisco estadual através do SINTEGRA transmitido e do Livro Registro de Apuração do ICMS do período. Portanto, toda a informação da apropriação dos créditos estava disponível para exame pela Fiscalização, que já poderia ter iniciado sua homologação no mês subsequente.

Diz que, aplicando-se tais considerações à situação em exame, conclui-se que, tendo o contribuinte efetuado recolhimentos relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2012, não poderia o Fisco estadual exigir supostas diferenças, em 27/12/2017, quando já expirado o prazo de que dispunha para se pronunciar acerca do procedimento adotado pelo contribuinte, conforme regra do já mencionado art. 150, §4º CTN.

Frisa que não é demais ressaltar que o prazo decadencial, no caso em questão, não se rege pelo inciso I do artigo 173 do CTN, tendo em vista que não ocorreu dolo, fraude ou simulação, tendo recolhido todo o imposto que entendia ser devido no período autuado.

Diz que, igualmente inaplicável ao caso concreto a regra do artigo 107-B, § 5º, do Código Tributário da Bahia, que vigorou na época dos fatos geradores até ser revogado pela Lei nº 13.199, de 28/11/14:

Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Registra que se nota, da leitura do dispositivo transcrito, que o COTEB Estadual tentava dar regulamentação diversa no tocante ao termo a quo da decadência nos casos de lançamento por homologação. Ocorre que tal tentativa não é passível de aceitação, por faltar-lhe fundamento legal permissivo. Cita o artigo 146, III, b, da Constituição Federal estabelece que é matéria reservada à lei complementar o estabelecimento de normas gerais, notadamente as que legislam sobre “*obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”.

Deste modo, diz que, em que pese previsão no Código Tributário do Estado da Bahia, a contagem da decadência deverá ocorrer nos termos do Código Tributário Nacional, em razão da previsão constitucional acerca da necessidade de lei complementar para regular o tema. Com isso, o artigo da lei estadual não poderá ser aplicado face à sua flagrante inconstitucionalidade.

Depois de outros destaques, diz que, ainda após a revogação do artigo 107-B, §5º, do COTEB, remanesceram discussões acerca da aplicabilidade da regra do §4º do art. 150, do Código Tributário Nacional no caso concreto.

Diz, também, que, questionava-se a partir de quando e em quais casos este entendimento deveria ser adotado pela SEFAZ e pela PGE: “*se somente nos processos iniciados após a revogação do artigo 107-B, §5º, do COTEB ou também naqueles iniciados antes desta revogação*”. Complementa dizendo que este conflito, sobreveio o Procedimento de Uniformização de Jurisprudência PROCESSO nº PGE2016194710-0 (Doc. 03) que consignou a orientação abaixo, a ser seguida por todos os representantes do Estado da Bahia:

“Reconhecer a procedência do pedido e abster-se de recorrer, nos processos relativos a autos de infração lavrados quando verificada a existência de operação declarada com pagamento integral ou parcial, sem

ocorrência de dolo, fraude ou simulação, relativos a fatos geradores posteriores a 12 de junho de 2008 (Súmula vinculante STF n. 08, pelos motivos determinantes), devendo ser aplicada a regra do art. 150, §4º, do CTN (prazo decadencial contado a partir da ocorrência do fato gerador);

Diz notar que a própria Procuradoria do Estado da Bahia orienta seus representantes a se absterem de recorrer dos processos relativos a Autos de Infração lavrados: (i) quando verificada a existência de operação declarada com pagamento integral ou parcial; (ii) sem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e (iii) relativos a fatos geradores posteriores a 12/06/2008.

Consigna que, considerando que os fatos objetos da presente autuação indicam operação declarada com pagamento integral (na visão da Impugnante) ou parcial (na equivocada visão do Fisco estadual), com evidente ausência de dolo, fraude ou simulação, relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro de dezembro de 2012, não resta dúvida quanto à aplicabilidade do §4º do artigo 150, CTN ao caso concreto, de acordo com o entendimento do órgão de representação jurídica do Estado da Bahia.

Após traçar outras considerações, diz que, diante de todo o exposto, protesta pelo reconhecimento da decadência no tocante aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2012, face aos fatos e fundamentos jurídicos acima demonstrados.

II.2) Das glosas de indevidas de crédito decorrentes de aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Diz que, na remota hipótese de não ser acolhida a decadência mencionada no tópico anterior, revela-se manifestamente ilegítima a cobrança do crédito tributário em exame, pelos motivos adiante expostos.

II.2.1) Das glosas indevidas.

Conforme narrado na autuação, registra que o Fisco estadual aponta a manutenção indevida de crédito do ICMS pela Impugnante, na condição de contribuinte substituído, em relação às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Diz ocorrer que o procedimento adotado pela autoridade fiscal não está adequado. Destaca primeiramente, as aquisições objeto de glosa:

Somatório dos Créditos Glosados por Produto			
Valores obtidos do anexo do AI - Infração 01.02.06			
Produtos	Valor da NF	Crédito	%
BRAÇADEIRA	45,98	2,93	0,01%
COLA	89.804,28	8.202,78	40,99%
DESLIZANTE	2.768,23	184,55	0,92%
DESLIZANTE/GANCHO	1.187,01	65,12	0,33%
FINAL	4.955,97	601,62	3,01%
GANCHO PLASTICO	36,49	2,43	0,01%
ILHOS	12.932,45	936,67	4,68%
PAPEL PAREDE	2.911,23	355,23	1,78%
PAPEL DE PAREDE	101.934,65	6.340,47	31,68%
PONTEIRA	272,43	17,33	0,09%
PONTEIRA,ILHOS,ETC.	1.038,44	66,08	0,33%
PONTEIRA/SUPORTE	2.284,46	77,71	0,39%
RODIZIO	698,05	71,65	0,36%
RODIZIO ESPANHA	289,56	15,41	0,08%
RODIZIO/FINAL ESPANHA	217,14	27,87	0,14%
SUPORTE	79,20	5,04	0,03%
TAPETE	21.039,51	1.834,78	9,17%
TRAVESSEIRO	10.837,54	1.204,90	6,02%
	253.332,62	20.012,57	100%

Diz que esses produtos foram adquiridos dos seguintes fornecedores:

Fornecedor	Produto	Valor da NF	Crédito
ALTENBURG	TRAVESSEIRO	3.316,42	379,33
ALTENBURG	TRAVESSEIROS	3.619,80	379,33
AMAZONAS	COLA	79.083,16	7.452,30
COUSELO	BRAÇADEIRA	45,98	2,93
COUSELO	FINAL ESPANHA	56,14	3,93
COUSELO	ILHOS	6.520,66	595,35
COUSELO	ILHOS 83.02.49.00	6.411,79	341,32
COUSELO	PONTEIRA	272,43	17,33
COUSELO	PONTEIRA,ILHOS,ETC.	1.038,44	66,08
COUSELO	PONTEIRA/SUPORTE	2.284,46	77,71
COUSELO	RODIZIO	698,05	71,65
COUSELO	RODIZIO ESPANHA	289,56	15,41
COUSELO	RODIZIO/FINAL ESPANHA	217,14	27,87
COUSELO	SUPORTE	79,20	5,04
FIBRASCA	TRAVESSEIRO	3.901,32	446,24
INCOMETAL	DESLIZANTE	2.291,63	152,78
INCOMETAL	DESLIZANTE MAXI CLIC	476,60	31,77
INCOMETAL	DESLIZANTE/GANCHO	1.187,01	65,12
INCOMETAL	FINAL MAXI PRESSÃO	306,19	20,41
INCOMETAL	FINAL MINI PRESSÃO	4.593,64	577,28
INCOMETAL	GANCHO PLASTICO	36,49	2,43
SANTA RITA	COLA	10.594,11	741,59
SANTA RITA	COLA DUN DUN	127,01	8,89
SANTA RITA	TAPETES	1.665,07	199,81
SÃO CARLOS	TAPETE	18.793,72	1.619,87
SUGESTÕES	PAPEL DE PAREDE	104.845,88	6.695,70
SUGESTÕES	TAPETES	580,72	15,10
		253.332,62	20.012,57

Observa que se tratam de produtos enquadrados no Protocolo nº 104/2009, que “*dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno*”. Os itens acima indicados estão listados no anexo 86, item 28 do RICMS/1997 (Decreto nº 6.284/1997) e do Anexo I, item 24, do RICMS/2012 (Decreto nº 13.780/2012), em sua redação original, vigente no ano de 2012.

Diz que, a partir dos resumos acima preparados, e das análises realizadas em função da impugnação deste auto de infração, o contribuinte vem apresentar os seguintes pontos, que correspondem a erros cometidos pela autoridade fiscal na lavratura do presente auto de infração e que, conforme se verá, inviabilizam o presente processo:

- a) *Notas fiscais de transferência emitidas por outros estabelecimentos do contribuinte em outras unidades da federação – duplicidade de aplicação de infrações para uma mesma operação.*

Registra que ao cruzar as informações disponíveis nos anexos do AI ora defendido e do AI nº 1159690020/17-3, nota que as seguintes NF de transferências emitidas por outros estabelecimentos do contribuinte foram objeto de lavratura de infração em duplicidade:

Relação de Documentos Fiscais que constam das infrações 01.02.06 e 07.01.03:

NOTA	DATA	EMITENTE	VALOR	BASE	ALIQ.	CRÉDITO	PRODUTO	LIVRO
28668	27/12/2011	SANTA RITA	412,93	412,93	12,0%	49,55	TAPETE 57.03.30.00	06/02
24181	11/09/2012	SANTA RITA	573,28	573,28	12,0%	68,80	TAPETES	06/50
24440	18/09/2012	SANTA RITA	382,20	382,20	12,0%	45,86	TAPETES	06/52
8726	13/09/2012	SANTA RITA	127,01	127,01	7,0%	8,89	COLA DUN DUN	06/54
8784	17/09/2012	SANTA RITA	759,35	759,35	7,0%	53,13	COLA	06/54
8842	18/09/2012	SANTA RITA	896,25	896,25	7,0%	62,76	COLA	06/54
8981	27/09/2012	SANTA RITA	69,45	69,45	7,0%	4,86	COLA	06/57
8986	27/09/2012	SANTA RITA	504,89	504,89	7,0%	35,37	COLA	06/57
9008	27/09/2012	SANTA RITA	132,32	132,32	7,0%	9,26	COLA	06/57
9009	27/09/2012	SANTA RITA	412,81	412,81	7,0%	28,89	COLA	06/57
9009	27/09/2012	SANTA RITA	277,04	277,04	7,0%	19,39	COLA	06/57
9012	27/09/2012	SANTA RITA	84,24	84,24	7,0%	5,89	COLA	06/58
9012	27/09/2012	SANTA RITA	133,77	133,77	7,0%	9,36	COLA	06/58
9414	17/10/2012	SANTA RITA	200,58	200,58	7,0%	14,04	COLA	06/61
9530	23/10/2012	SANTA RITA	412,81	412,81	7,0%	28,89	COLA	06/61
9581	25/10/2012	SANTA RITA	132,69	132,69	7,0%	9,28	COLA	06/61
26932	09/11/2012	SANTA RITA	296,66	296,66	12,0%	35,60	TAPETES	06/64
10052	21/11/2012	SANTA RITA	608,30	608,30	7,0%	42,56	COLA	06/69
10147	26/11/2012	SANTA RITA	696,72	696,72	7,0%	48,77	COLA	06/69
10148	26/11/2012	SANTA RITA	413,34	413,34	7,0%	28,96	COLA	06/69
10155	27/11/2012	SANTA RITA	1.238,53	1.238,53	7,0%	86,69	COLA	06/69
10359	07/12/2012	SANTA RITA	3.187,29	3.187,29	7,0%	223,16	COLA	06/72
10447	14/12/2012	SANTA RITA	433,73	433,73	7,0%	30,33	COLA	06/72

950,29

Impende, então, salientar que a relação acima colacionada se refere ao item do documento fiscal, que consta das duas infrações, de nº 07.01.03 e nº 01.02.06.

Assim diz que, quanto à manutenção dos mesmos lançamentos nas duas infrações, não parece correto, pelas razões que adiante passa a aduzir.

No que tange ao tratamento tributário das operações acima consignadas, registra que a cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 104/2009 dispõe:

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste Protocolo, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM / SH, destinadas ao Estado da Bahia ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes. (grifos nossos)

Diz que, como se pode asseverar acima, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do remetente da mercadoria. Ora, neste caso, a obrigação do remetente não foi cumprida, uma vez que, como se pode asseverar das notas fiscais anexas (**Doc. 04) o ICMS/ST não fora calculado e nem destacado, restando desatendida a legislação em epígrafe.** A este respeito, diz notar que o CST/ICMS consignado nos documentos fiscais acima listados é “00”, para “tributado integralmente” e não “10”, para “tributada e com cobrança do ICMS por ST”.

Registra que ao analisar as informações, a autoridade fiscal entendeu – ao seu ver, incorretamente – que nestas situações o crédito seria indevido, com base no artigo 97 do RICMS/1997 e do art. 290 do RICMS/2012, cuja redação descreve.

Diz que, da exegese da legislação acima copiada, pode-se verificar que a vedação ao uso do crédito só ocorre quando a operação tiver sido realizada com ST, o que não se verificou na hipótese das notas fiscais de transferência acima relacionadas, uma vez que, desde a entrada, as mercadorias tiveram tratamento tributário de uma operação normal, não sujeita a ST.

Neste caso, diz que as operações foram realizadas com crédito na entrada e com débito na saída, perfazendo, assim, o total do imposto devido ao Estado. Apenas é que, nesta situação, o imposto que deveria ter sido antecipado (ou seja, o recolhimento integral deveria ter ocorrido na entrada da mercadoria) acabou, em função do desatendimento da regra de ST, sendo postergado para o momento da saída da mercadoria.

Registra que, ao final das contas, em todo o caso, o imposto foi recolhido, cabendo apenas a aplicação de multa pelo descumprimento da regra que estabelecia o pagamento do imposto por ST, o que já foi feito pela autoridade fiscal no AI nº 1159690020/17-3, para o mesmo exercício de 2012. Vale informar que o débito deste AI, que correspondia apenas à multa de 60% estabelecida no artigo 42, II, alínea “d” e parágrafo primeiro, foi devidamente pago pelo contribuinte no prazo regulamentar.

Para fortalecer o quanto alegado, diz que vale colacionar o quadro abaixo, que demonstra o total dos créditos nas entradas das mercadorias COLA e TAPETE, com o total dos débitos nas saídas, reforçando o argumento de que, por uma via ou outra – ou seja, pela técnica da ST ou pela técnica da conta corrente – o imposto foi recolhido:

Correlação entre entradas com crédito e saídas com débito, de produtos sujeitos à ST:

Mês Ano 2012	CRÉDITO POR PRODUTO -		DÉBITO POR PRODUTO -	
	COLA	TAPETE	COLA	TAPETE
jan-12	1.417,98	1.446,96	1.633,57	1.215,32
fev-12	172,75	363,77	1.019,76	417,92
mar-12	804,14	1.085,83	1.311,28	3.358,46
abr-12	122,65	69,04	899,20	1.609,31
mai-12	783,37	348,79	1.246,88	2.364,72
jun-12	130,88	151,42	1.073,14	1.632,69
jul-12	1.015,46	543,28	1.269,50	3.351,49
ago-12	1.094,03	695,33	1.281,68	6.004,65
set-12	246,02	849,52	1.118,91	2.439,20
out-12	95,37	625,40	1.527,18	4.472,50
nov-12	1.293,02	251,87	1.188,69	2.084,20
dez-12	1.198,68	325,59	1.555,14	1.548,29
	8.374,35	6.756,80	15.124,93	30.498,75

Diz que, pelo acima demonstrado, do ponto de vista da carga tributária, seria completamente inadequado promover a glosa dos créditos, porque disso decorreria recolhimento a maior do imposto.

Após descrever todo um arcabouço teórico sobre os pilares do regime da substituição tributária na peça de defesa de fls. 153 a 155 dos autos, diz que não há, assim, que se falar em creditamento indevido do imposto nas entradas por transferência de produtos de outras unidades da federação, não se aplicando os artigos 97 do RICMS/1997 e 290 do RICMS/2012, conforme acima demonstrado.

b) Aquisições dos demais fornecedores – impossibilidade de glosa do crédito sem estorno do débito.

Registra que, nas aquisições dos demais fornecedores, a mesma situação se impõe, conforme o que se segue. Diz que ao compulsar as notas fiscais emitidas pelos demais fornecedores, principalmente a COUSELO, SÃO CARLOS, AMAZONAS e SUGESTÕES, observa que, em regra, estas empresas destacavam o valor do ICMS/ST em suas notas fiscais de entrada, ou seja, tratam-se de documentos emitidos com CST/ICMS “10”. Ainda assim, diz notar que o contribuinte autuado de fato tomava crédito do ICMS normal destacado nestas NF.

Pontua que, no caso do contribuinte, as saídas também eram realizadas com débito do imposto. Diz que, a rigor, o ICMS para a mesma operação estava sendo recolhido duas vezes – uma por antecipação, por iniciativa do remetente, cumprindo o disposto na legislação sobre a substituição tributária – e a segunda, por iniciativa do próprio contribuinte, que apropriava os créditos nas entradas e apresentava as operações a débito nas saídas.

Registra que uma análise simples do livro de saídas indica que, no ano de 2012, pouquíssimas operações foram registradas sem débito de ICMS, a maioria delas consignadas em CFOP que de fato não estão sujeitos à tributação na saída, como se pode observar abaixo:

Mês	Total das Saídas	CFOP	Descrição do CFOP	Valor Contábil sem débito	% sobre total das saídas
jan/12	794.731,89	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	54.716,93	7%
fev/12	551.145,52	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	9.267,88	2%
mar/12	730.802,76	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	28.673,28	4%
mar/12	730.802,76	5102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	16,74	0%
abr/12	564.111,80	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	32.247,29	6%
abr/12	564.111,80	5102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	1.500,00	0%
mai/12	740.522,82	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	28.421,81	4%
jun/12	618.032,38	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	22.836,32	4%
jul/12	748.662,45	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	41.067,16	5%
jul/12	748.662,45	6922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	711,00	0%
ago/12	906.595,88	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	61.441,64	7%
ago/12	906.595,88	5929	Emissão de doc fiscal relativo a operação ou prestação registrada em ECF	3.624,99	0%
ago/12	906.595,88	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	61.441,64	7%
set/12	733.280,72	5929	Emissão de doc fiscal relativo a operação ou prestação registrada em ECF	10.963,16	1%
out/12	808.640,11	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	38.233,89	5%
out/12	808.640,11	5929	Emissão de doc fiscal relativo a operação ou prestação registrada em ECF	12.784,23	2%
nov/12	946.350,49	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	35.202,36	4%
nov/12	946.350,49	5929	Emissão de doc fiscal relativo a operação ou prestação registrada em ECF	14.193,22	1%
dez/12	715.157,11	5922	Simples faturamento decorrente de venda para entrega futura	32.904,13	5%
dez/12	715.157,11	5929	Emissão de doc fiscal relativo a operação ou prestação registrada em ECF	13.556,29	2%

Diz que, como se vê do quadro acima, as únicas operações de saídas realizadas com CFOP 5.102 sem ICMS ocorreram nos meses de março e abril, sendo que o valor das operações totalizou o montante ínfimo de R\$1.516,74, o que não corresponde sequer a 1% do total das saídas realizadas nos meses apontados.

Aqui, portanto, diz que não há que se falar em crédito indevido, mas em recolhimento a maior de ICMS, recolhimento em duplicidade, pagamento indevido ou a maior, oponível ao Estado em relação aos mesmos fatos geradores apresentados na infração.

Complementando registra que as informações que já prestou para os produtos TAPETES e COLA, apresenta, então, o comparativo total das entradas com crédito de ICMS e saídas com débito do imposto para produto PAPEL DE PAREDE, também sujeito a ST (informações extraídas dos livros de entradas e saídas do contribuinte):

Correlação entre entradas com crédito e saídas com débito, de produtos sujeitos à ST:

Mês	Créditos	Débitos
Ano 2012	PAPEL DE PAREDE	PAPEL DE PAREDE
jan-12	402,87	720,80
fev-12	121,12	901,55
mar-12	293,55	695,13
abr-12	75,93	587,18
mai-12	58,97	671,07
jun-12	443,21	161,16
jul-12	155,68	1.464,33
ago-12	508,93	3.953,15
set-12	771,80	1.552,48
out-12	464,66	3.057,12
nov-12	400,49	3.376,90
dez-12	394,64	1.150,94
	4.091,85	18.291,81

Diz que, na mesma linha de raciocínio que já aduziu acima, o estorno do crédito nas operações somente se justifica se também forem estornados os débitos, restituindo-se ao contribuinte as parcelas de imposto pagas a maior, de forma que o Estado mantenha apenas o que já foi arrecadado pela via da substituição tributária, por antecipação. Pretender glosar os créditos sem ajustar os débitos é uma rogativa absurda, indevida e injusta, porque impõe ao contribuinte a pior situação de todas: “suportar o ônus da ST embutida no preço de aquisição, e o pagamento do tributo integral sobre as saídas, sem direito ao aproveitamento dos créditos”.

Por esta razão, diz que, ainda que se considere a infração cometida, em primeira mão, pelo contribuinte remetente da mercadoria, pelo indevido creditamento efetuado nas operações autuadas, é certo que

- (i) houve recolhimento em duplicidade do ICMS devido, a um, através da sistemática normal de apuração (conta corrente fiscal), e, a dois, através da sistemática da ST;
- (ii) a exigência do estorno do crédito pelo fisco é absurda, incabível e representa mesmo um enriquecimento ilícito do Estado, que, se levada a efeito por este C. Órgão julgador, conferirá à Impugnante o direito à repetição do tributo recolhido indevidamente ou a maior.

Em face de todo o exposto diz que é que se revela indevida a cobrança do ICMS no caso concreto, devendo a autuação ser integralmente cancelada por este E. CONSEF.

c) Glosas de créditos que não foram aproveitados nos livros fiscais.

Diz que, por mais absurdo que possa parecer, caso as argumentações acima não venham a ser acolhidas por este C. órgão julgador, em virtude do princípio da eventualidade, é imprescindível aduzir que a autoridade fiscal efetivou glosa de créditos em valor maior que o efetivamente aproveitado pela impugnante em seus livros fiscais, como pode ser observado do quadro demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de glosas de créditos que não foram lançadas nos livros fiscais							
NOTA	DATA	EMITENTE	VALOR	CRÉDITO GLOSADO	CRÉDITO LANÇADO NO LIVRO FISCAL	GLOSAS INDEVIDAS	
98255	26/01/2012	SÃO CARLOS	2.564,56	251,88	56,47	195,41	
111736	24/01/2012	COUSELO	624,65	66,51	16,34	50,17	
10624	19/01/2012	AMAZONAS	17.997,48	1.757,63	1.301,95	455,68	
20946	24/01/2012	SUGESTÕES	1.481,60	129,75	34,92	134,53	
19076	31/01/2012	INCOMETAL	6.882,18	729,85	446,01	283,84	
30533	07/02/2012	SUGESTÕES	1.296,80	147,70	29,95	117,75	
30792	13/02/2012	SUGESTÕES	2.515,38	247,67	50,22	197,45	
30868	14/02/2012	SUGESTÕES	363,39	35,78	7,26	28,52	
31255	29/02/2012	SUGESTÕES	1.458,57	166,13	33,69	132,44	
101117	22/02/2012	SÃO CARLOS	1.407,57	154,92	34,73	120,19	
31375	02/03/2012	SUGESTÕES	1.039,23	118,37	24,01	94,36	
31312	01/03/2012	SUGESTÕES	3.419,15	389,44	78,98	310,46	
31615	07/03/2012	SUGESTÕES	740,80	84,38	17,11	67,27	
102619	06/03/2012	SÃO CARLOS	1.893,38	208,40	46,73	161,67	
31861	12/03/2012	SUGESTÕES	305,55	34,80	7,06	27,74	
32048	15/03/2012	SUGESTÕES	394,39	44,92	9,11	35,81	
31987	14/03/2012	SUGESTÕES	1.300,13	148,08	30,04	118,04	
32199	19/03/2012	SUGESTÕES	596,84	67,99	13,79	54,20	
120104	09/03/2012	ALTENBURG	3.316,42	379,33	75,95	303,38	
32483	23/03/2012	SUGESTÕES	2.678,20	305,04	61,87	243,17	
12491	30/03/2012	AMAZONAS	9.766,60	953,80	706,52	247,28	
32840	30/03/2012	SUGESTÕES	2.502,16	273,23	70,48	202,75	
122999	26/03/2012	ALTENBURG	3.619,80	379,33	75,95	303,38	
33090	05/04/2012	SUGESTÕES	1.317,36	150,04	30,43	119,61	
33548	17/04/2012	SUGESTÕES	281,76	31,16	6,89	24,27	
33731	19/04/2012	SUGESTÕES	664,74	73,50	16,26	57,24	
35978	27/04/2012	FIBRASC	3.901,32	446,24	89,34	356,90	
34041	26/04/2012	SUGESTÕES	359,23	35,43	7,84	27,59	
34115	27/04/2012	SUGESTÕES	558,28	65,59	14,51	51,08	
113138	26/04/2012	COUSELO	4.260,50	461,65	113,40	348,25	
108662	25/04/2012	SÃO CARLOS	636,53	70,06	15,71	54,35	
13406	16/05/2012	AMAZONAS	8.667,36	846,46	627,00	219,46	
34724	14/05/2012	SUGESTÕES	688,58	76,15	16,85	59,30	
110179	09/05/2012	SÃO CARLOS	1.049,43	115,52	25,90	89,62	
110180	09/05/2012	SÃO CARLOS	1.293,40	137,52	49,33	88,19	
34875	16/05/2012	SUGESTÕES	1.721,47	190,37	42,12	148,25	
110698	09/05/2012	SÃO CARLOS	1.499,21	165,01	37,00	128,01	
35725	05/06/2012	SUGESTÕES	3.357,90	371,32	82,16	289,16	
36044	13/06/2012	SUGESTÕES	1.482,95	163,99	36,29	127,70	
113256	30/05/2012	SÃO CARLOS	1.174,65	129,29	28,99	100,30	
36138	15/06/2012	SUGESTÕES	1.186,36	131,18	41,07	90,11	
				10.774,41	4.509,53	6.264,88	

Diz acreditar que o quadro acima é bastante explicativo. Não havendo que falar em glosas de créditos não aproveitados nos livros fiscais, não há outra providência que não a de promover a exclusão do valor principal de R\$ 6.264,88 do auto de infração, por se tratar de cobrança absolutamente inexistente.

III. DO PEDIDO

Preliminarmente, requer a que seja reconhecida a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos tributários relativos aos períodos de janeiro a dezembro de 2012, conforme exposto no tópico 3.1.

No mérito, demonstrada a insubsistência da autuação perpetrada, espera e requer que seja acolhida a Impugnação apresentada para o fim de rechaçar a presente cobrança na sua integralidade.

Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Por fim, requer que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Alameda Salvador, nº 1057, Cond. Edifício Salvador Shopping Business, Torre Europa, Sala 105, Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41.820-790.

Os Autuantes desenvolve Informação Fiscal às fl. 197/200, acostando novo demonstrativo de débito do saldo remanescente correspondente ao valor de R\$13.285,44, às fls.201/204, que a seguir passo a descrever:

Diz que, após analisar os argumentos da defesa, apresentada às fls. 138 a 195 deste processo fiscal, apresentam a informação fiscal nos seguintes termos:

• INFRAÇÃO 01 – 01.02.06 - Ratificam o procedimento fiscal.

Dizem que, ao apreciar a defesa apresentada pela autuada, constataram que ocorreram alguns enganos e nesta informação fiscal estão retificando o valor do crédito fiscal reclamado para R\$13.285,44, conforme nova planilha anexa a esta Informação Fiscal, às fls. 201/204.

Dizem que, no exercício de 2012, o contribuinte estava obrigado a escriturar os livros fiscais e não existia a obrigatoriedade de envio de Escrituração Fiscal Digital (EFD). O contribuinte apresentou o seu livro de Entradas quando da Fiscalização e o Estado não tinha conhecimento prévio das operações que teriam sido realizadas pelo contribuinte.

Pontuam que não houve existência de operação declarada com pagamento integral ou parcial, simplesmente as importâncias eram recolhidas com valores a bel prazer do contribuinte. Dizem que contribuinte declarou informações nos Demonstrativos de Apuração Mensal do ICMS (DMA's), completamente divergentes das reais operações realizadas em suas atividades comerciais.

Nas DMA's mensais, enviadas à Secretaria da Fazenda, o contribuinte não informava o valor do ICMS por Antecipação (Entradas) a ser recolhido mensalmente. Pontuam que a Secretaria da Fazenda só poderia verificar, comprovar e conferir os lançamentos efetuados nos livros fiscais após realização de ação fiscalizatória.

Dizem que, nesta mesma ação fiscal, derivada da O.S. nº 505853/17 e referente ao mesmo exercício de 2012, foi constatado que:

- a) o contribuinte deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal (Notificação Fiscal nº 1159690016/17-6);
- b) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is) (Notificação Fiscal nº 1159690018/17-9);
- c) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (Notificação Fiscal nº 1159690019/17-5);
- d) multa aplicada sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de

responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (Notificação Fiscal nº 1159690020/17-3);

- e) falta de antecipação do ICMS referente à responsabilidade supletiva do contribuinte substituído, na condição de destinatários de mercadorias enquadradas na substituição tributária, quando o contribuinte substituto tiver feita a retenção, sem a inclusão na base de cálculo dos valores referentes a frete ou seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal (Notificação Fiscal nº 1159690024/17-9);
- f) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado à operação com mercadoria (s) com saída (s) subsequente (s) tributadas (Notificação Fiscal nº 1159690025/17-5);
- g) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (Notificação 1159690026/17-1);
- h) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito (Notificação Fiscal nº 1159690031/17-5);

Aduzem que Notificações Fiscais citadas nos itens “a” a “h” foram reconhecidas pela autuada e devidamente quitadas nos prazos concedidos pela legislação fiscal. Nesta mesma ação fiscal, derivada da O.S. nº 505853/17 e referente ao mesmo exercício de 2012, ainda foi constatado que:

- i) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária cujas saídas estão desoneradas de pagamento do ICMS (Auto de Infração nº 1159690022/17-6);
- j) omitiu saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado (Auto de Infração nº 1159690030/17-9).

Portanto, dizem que está caracterizado que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, pois não informou nas DMA's o valor que deveria ser recolhido a título de ICMS Antecipação Parcial a ser pago mensalmente tendo recolhido valores aleatórios e que lhe era conveniente.

No caso presente, o contribuinte não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário com valores reais, não apurou o montante do imposto devido com valores corretos e consequentemente não efetuou o pagamento do ICMS – Regime Normal no valor realmente devido.

Logo, pontuam que não se aplica o disposto no §4º do art. 150 do CTN, pois o contribuinte agiu com dolo, fraude e simulação, cabendo assim o disposto no inciso I do Art. 173 do CTN. Também dizem que está comprovado, que o contribuinte cometeu crime contra a Ordem Tributária, previsto nas Leis nº 8.137/1990 e 9.964/2000 e alterações posteriores, que destaca.

Solicita, por fim, que a Inspeção Fazendária do Varejo dê ciência ao contribuinte do teor desta informação fiscal, fornecendo cópia da Informação Fiscal e da nova planilha anexada a este PAF, concedendo-lhe o prazo de 10(dez) dias para que se manifeste, se assim o desejar, conforme prevê o § 1º do Art. 18 do RPAF.

Diante do exposto, requer a esta JJF, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, reduzindo o valor do crédito reclamado de R\$ 20.012,57 para R\$13.285,44.

À fl. 444 o Contribuinte Autuado, foi cientificado da Informação Fiscal, por Mensagem DT-e, com ciência em 21/12/2020, 03:22h, mantendo-se silente.

À fl. 450, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante

legal do autuado, Dr^a Camila de Sales Guerreiro Britto, OAB/BA nº 019.750, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados às fls. 5 a 136 dos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 13/12/2017, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditores Fiscais lotado na unidade Fazendária INFAZ VAREJO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 505853/17, constituíram o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária no ano de 2012, conforme demonstrativo de fls. 5/10 dos autos.

Lançado ICMS no valor de R\$20.012,57, com enquadramento no artigo 97, inc. IV, alínea “b”, artigos 124 e 356 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; relativo às datas de ocorrência de 01/01/2012 a 31/03/2012; quanto às demais datas de ocorrência, que diz respeito ao período de 01/04/2012 a 31/12/2012, art. 9º e art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60%, em relação a todo o período do levantamento, na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Vejo, de pronto, que o defendente argui a decadência dos créditos tributários correspondentes a fatos geradores ocorridos entre janeiro a novembro de 2012. Entretanto, antes de adentrar na análise de preliminar de mérito da decadência, observo um fato superveniente que necessita ser observado, trazido aos autos pelos agentes Fiscais Autuantes, em sede de informação fiscal.

Dizem os agentes Fiscais Autuantes, que ao apreciar a defesa apresentada pela autuada, constataram que ocorreram alguns enganos na ação fiscal, quando da constituição do lançamento fiscal, e em sede de informação fiscal, retificam o valor do crédito fiscal reclamado do valor de R\$20.012,57, para o valor de R\$13.285,44, conforme nova planilha anexa às fls. 201/204 dos autos, onde, à luz dos fatos relatados pelos agentes Fiscais Autuante, não observo qualquer registro que venha desabonar tal alteração.

Passo então à análise da decadência arguida pelo Contribuinte Autuado, agora em relação aos créditos tributários constituídos remanescente da autuação, que diz respeito ao valor de R\$13.285,44, relativo ao novo demonstrativo de débito às fls. 201/204 dos autos.

Após apresentar todo um apanhado teórico sustentado por considerações fundamentadas em posicionamento de estudiosos do direito, decisões do STJ, bem assim no procedimento de uniformização expedido pela PGE nº 2016194710-0, registra o sujeito passivo, que é possível verificar que o crédito tributário exigido da Impugnante, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2012, está decaído, por força do quanto disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Neste contexto, diferentemente do entendimento do sujeito passivo, pontuam os agentes Fiscais Autuantes, que não se aplica o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, pois o contribuinte teria agido com dolo, fraude e simulação, cabendo assim o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, vez que o contribuinte não houvera declarado a ocorrência do fato jurídico tributário com valores reais, também, não teria apurado o montante do imposto devido com valores corretos, e consequentemente, não efetuou o pagamento do imposto (ICMS) no valor realmente devido.

Pois bem! No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN), editado pela Lei nº 5.172/66. Observa-se, que nos termos previstos no CTN, a

contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete à contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.(Grifo Acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I do CTN, remete à contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Neste sentido, no que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, de fato, na forma posta pelo sujeito passivo, em sede de defesa, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN).

No caso do Auto de Infração em tela, coaduno com o entendimento do sujeito passivo, de que a Fazenda Pública Estadual não tem direito de cobrar o crédito tributário em apreço, isso em relação aos fatos geradores que imperaram o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência, até à data de ciência do presente procedimento fiscal, isto é, até o dia 27/12/2017, data em que foi formalizado, para cobrar crédito tributário relativo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente as mercadorias adquiridas, nos períodos de apuração compreendidos do ano de 2012, com pagamento de imposto por substituição tributária, em que a legislação não permitia, vigente à época dos fatos, pois enseja a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores.

Vejo, então, que a situação dos autos se encontra em perfeita sintonia com Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710, relativo ao entendimento firmado de que se conta 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, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Por sua vez, diferentemente do entendimento dos agentes Fiscais Autuantes, não vejo presente nos autos, a situação de ocorrência fiscal que se enquadra nas disposições contidas no inciso I, do

art. 173 do CTN, combinado com o § 4º, do art. 150 do mesmo diploma legal, em que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. No caso específico, o defendente lançou os créditos no livro fiscal próprio de valores, oriundos de operações acobertadas pelo instituto da substituição tributária, em que a legislação não autorizava, com isso efetuando o pagamento da quantia devida do imposto (ICMS) a menor, em razão eminentemente por equívoco na interpretação da legislação competente.

Desta forma, entendendo que não se vê nos autos hipóteses de dolo, fraude ou simulação nas ocorrências das acusações, mesmo os agentes Fiscais Autuantes manifestando o contrário, conta-se o prazo decadencial a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN destacado acima.

Neste contexto, os fatos geradores do saldo remanescente do demonstrativo de débito alterado em sede de Informação Fiscal, pelos agentes Autuantes, de R\$20.012,57, para o valor de R\$13.285,44, conforme nova planilha anexa às fls. 201/204 dos autos, que ocorreram nas datas de ocorrência de 30/01/2012 a 30/11/2012, inclusive a constituição do lançamento da data de ocorrência de 30/12/2012, por relacionar a fatos ocorridos até 18/12/2012, porquanto a ciência da Auto de Infração ter ocorrido em 27/12/2017, de fato, imperaram a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto o crédito, por ter sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador.

Sobre as arguições de mérito, vejo restarem prejudicada sua análise, pela declaração de decadência de todo o saldo remanescente da autuação alterado em sede de Informação Fiscal, pelos agentes Autuantes, que retificaram o valor do crédito fiscal original reclamado de R\$20.012,57, para o valor de R\$13.285,44, conforme nova planilha anexa às fls. 201/204 dos autos.

Quanto à pretensão de que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Alameda Salvador, nº 1057, Cond. Edifício Salvador Shopping Business, Torre Europa, Sala 105, Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41.820-790, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo, encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Por fim, na assentada de julgamento, os patronos da causa solicitam a atualização do seu endereço, em relação eminentemente, ao número da sala, onde pede sua alteração da sala de nº 105, para a sala de nº1011, mantendo as demais informações. Nesse aspecto, nada a opor.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, pela declaração de decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN, relativo ao saldo alterado, em sede de Informação Fiscal, pelos agentes Autuantes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 115969.0022/17-6**, lavrado contra **CASA DE COURO SANTA RITA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA