

A.I. Nº 298945.0002/20-9  
AUTUADO ORTHEK COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.  
AUTUANTES JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS  
DE ARAÚJO CARVALHO  
ORIGEM DAT METRO / INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02/12/2021

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0180-01/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. Decadência do direito da Fazenda Pública em exigir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos antes de outubro de 2015. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 27/03/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$143.346,61, em decorrência de ter recolhido a menor o ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (03.02.02), ocorrido nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 24 a 26 (frente e verso). Alertou para a decadência do direito da fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes a período anterior a agosto de 2015, pois somente recebeu a intimação deste auto de infração no dia 26/08/2020, conforme documento às fls. 19 e 20. Citou decisão do STF, do Tribunal de Justiça da Bahia e parecer da PGE/PROFIS nesse sentido.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 37 a 39. Disseram que discorda da arguição de decadência, pois todas as operações de 2015, relacionadas no demonstrativo de débito, foram operações tributáveis registradas sem destaque do ICMS.

Presente à sessão de julgamento o patrono do autuado, o Advogado Ivo Monteiro, OAB/BA nº 40.627.

**VOTO**

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

O presente auto de infração, exige ICMS em razão da falta de tributação nas saídas de mercadorias realizadas pelo autuado, nos anos de 2015 a 2017. O autuado apenas alega a decadência do direito da fazenda pública exigir os créditos tributários relativos a parte do período autuado.

Observo a existência de duas intimações feitas ao autuado acerca da lavratura deste auto de infração. Uma com ciência dia 26/08/2020, (fls. 19 e 20), e outra com ciência no dia 07/10/2020, (fls. 21 e 22). O autuado, por sua vez, apresentou defesa no dia 15/10/2020.

Apesar do autuado ter apresentado a defesa com base na primeira intimação, já que sua alegação de decadência foi contra os fatos ocorridos antes de 26/08/2020, entendo que por ter havido uma segunda intimação retificando a primeira, já que a primeira foi dirigida a um sócio que nem consta como responsável no cadastro da SEFAZ, o prazo decadencial deve ser contado com base na segunda intimação, cuja ciência ocorreu dia 07/10/2020.

Da análise do demonstrativo de débito, observo a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário neste auto de infração, em relação aos fatos geradores anteriores a outubro de 2015. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial, e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte (INC), observei que o autuado apresentou recolhimentos do ICMS referentes às operações próprias durante todos os meses de 2015. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado, que justificasse a diferença exigida. Desse modo, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, até a data da ciência do auto de infração pelo autuado.

A intimação do autuado acerca da lavratura do presente auto de infração somente ocorreu no dia 07/10/2020, conforme documento acostado às fls. 21 e 22. Desse modo, já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes ao período de 01/01/2015 a 30/09/2015. Sendo, portanto, excluída deste auto de infração a exigência fiscal desse período.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$108.520,98, referente aos períodos de outubro de 2015 a dezembro de 2017. Considerando a alegação do autuado, de que já efetuou pagamento referente a este auto de infração, destaco que deverão ser homologados os recolhimentos eventualmente efetivados.

## 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 **298945.0002/20-9**, lavrado contra **ORTHEK COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$108.520,98**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR