

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 / INFAZ 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