

A. I. N° - 129712.0006/21-0
AUTUADO - LOJAS RENNER S.A.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0194-01/21-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de ocorrência da decadência de parte do período objeto da autuação, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) restou comprovada e, conseqüentemente, acolhida. 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 09/03/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$451.844,30, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte infração a legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que se trata de operações de saídas em ECF- Equipamento Emissor de Cupom Fiscal. Anexo II.

Período de ocorrência: janeiro a setembro de 2016.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 31 a 35 - frente e verso). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Preliminarmente, argui a ocorrência da decadência parcial do crédito tributário. Alega que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 09/03/2021, sendo que a ciência da empresa ocorreu em 30/03/2021, contudo a exigência fiscal abrange os meses de janeiro e fevereiro de 2016, tendo transcorrido entre o momento de ocorrência dos fatos geradores e a lavratura do Auto de Infração mais de 5 anos, restando claramente operada a decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Salienta que não se deve alegar a possibilidade de aplicação do art. 173 do CTN, haja vista que a sua aplicação só poderá ser adotada quando comprovado o dolo, fraude ou simulação, o que sequer foi levantado no Auto de Infração, ou nos casos em que o Contribuinte não tenha efetuado o lançamento, o que segundo diz também não é realidade. Acrescenta que conforme se denota da própria descrição da infração, a empresa deixou de recolher parte do ICMS, de forma que, no entender da autuante, teria efetuado o lançamento do valor do ICMS a menos.

Assinala que para afastar dúvidas apresenta o comprovante de pagamentos de ICMS relativo aos meses de janeiro e fevereiro (Doc. 03).

Consigna que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão em sede de recurso repetitivo, entendendo ser aplicável a contagem do prazo decadencial a contar do fato gerador nos termos do art.150, § 4º do CTN nas hipóteses em que o Contribuinte tenha realizado o lançamento e quitado o tributo, ainda que parcialmente, como ocorreu no presente caso. Reproduz excerto de decisão neste sentido. Acrescenta que este CONSEF/BA já possui entendimento pacificado neste sentido, assim como a PGE/PROFIS do Estado da Bahia que expediu o Incidente de Uniformização 2016.194710-0, cujo excerto reproduz.

Conclusivamente, diz que por essa razão, devem ser parcialmente extintos os débitos exigidos no presente Auto de Infração, devendo ser cancelados os valores atinentes às competências de janeiro e fevereiro de 2016.

Prosseguindo, consigna que após efetuar a devida análise do presente Auto de Infração, reconhece a procedência dos valores exigidos atinentes aos meses de março a setembro de 2016, inclusive informa que procedeu ao devido pagamento referente ao montante principal, com os acréscimos moratórios e multa de 60% aplicada, com redução de 90%, consoante previsto no art. 45, § 1º da Lei n. 7.014/96, conforme comprovante anexado – Doc. 04. Ressalta que os cálculos foram efetuados pela própria SEFAZ/BA.

Conclusivamente, diz que assim sendo, deve ser reconhecida a extinção da obrigação tributária referente aos meses de março a setembro de 2016, em face ao pagamento, consoante o art. 156, I, do CTN.

Continuando, alega que a multa de 60% é confiscatória.

Frisa que ainda que os Julgadores entendam que as operações referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2016 não decaíram, o que diz admitir apenas para fins de argumentação, deve ser afastada a penalidade aplicada no patamar de 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea “f” e inciso VII, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Alega que tal penalidade deve respeitar o princípio da equidade, art. 108, IV, do CTN, e do não-confisco, art. 150, IV, da CF/88, sob pena de ser considerada abusiva.

Destaca que para que não restem dúvidas quanto à aplicação dos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade às multas, que o STF já fixou entendimento neste sentido.

Conclusivamente, sustenta que se impõe a anulação da multa aplicada ou, quando ao menos, sua redução, tendo em vista a sua patente abusividade.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- i) O reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário exigido, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2016;
- ii) O reconhecimento do pagamento do valor do débito exigido referente aos meses de março a setembro de 2016 e, consequentemente, a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN;
- iii) Que caso não se entenda pelo acolhimento da decadência arguida, seja afastada a multa em percentual de 60%, por afrontar o princípio da vedação de tributação com efeitos confiscatórios, ou, quando menos, sua redução;
- iv) Que as intimações expedidas no presente processo administrativo sejam direcionadas para o endereço dos patronos do autuado, na Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281, Ahú, Curitiba/PR, CEP 80.540-280.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada de novos documentos, assim como pela realização de sustentação oral na sessão de julgamento.

A autuante prestou Informação Fiscal (fl.78) dizendo que o autuado alega a improcedência da exigência fiscal atinente aos meses de janeiro e fevereiro de 2016, em face à ocorrência da decadência e reconhece a exigência fiscal no tocante aos demais meses, inclusive efetuando o pagamento parcial do Auto de Infração.

Manifesta o entendimento de que não lhe cabe a análise da decadência e, desse modo, submete à apreciação desta Junta de Julgamento Fiscal.

Presente à sessão de julgamento o ilustre advogado Renan Tomasini Teles OAB/PR Nº.107.311.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração a legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS por ter realizado operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Inicialmente cabe apreciar a arguição defensiva de ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário atinente aos meses de janeiro e fevereiro de 2016.

Alega o impugnante que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 09/03/2021 e que tomou ciência em 30/03/2021, portanto, tendo transcorrido entre o momento de ocorrência dos fatos geradores e a lavratura do Auto de Infração mais de 5 anos, restando claramente operada a decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Efetivamente, 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 pela PGE/PROFIS 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.*

Relevante observar que a referida orientação jurídica foi adotada pelo CONSEF/BA, já estando pacificada na sua jurisprudência, conforme reiteradas decisões neste sentido.

No presente caso, a análise do entendimento manifestado pelo impugnante permite concluir que, efetivamente, ocorreu a decadência do crédito tributário no tocante ao período de janeiro e fevereiro de 2016, haja vista que a acusação fiscal é de que o autuado escriturou regularmente as operações atinentes aos aduzidos meses, contudo deixou de recolher o ICMS por ter declarado operações tributáveis como não tributáveis, sendo que o autuado apurou e recolheu o ICMS atinente às operações realizadas nestes meses, 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 09/03/2021, com data de ciência em 30/03/2021 - conforme dito pelo próprio impugnante - e a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, consoante o § 4º do art. 150 do CTN, cabe a exclusão dos valores constantes no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2016, no total de R\$70.751,86, em face à ocorrência da decadência.

No mérito propriamente dito, verifico que o impugnante reconheceu o cometimento da infração no tocante aos demais meses apontados no Auto de Infração, no caso março a setembro de 2016,

inclusive tendo efetuado o pagamento do ICMS exigido no valor de R\$381.092,44, com os acréscimos legais e redução do valor da multa em 90% na forma dos artigos 45 e 45-B da Lei n. 7.014/96.

Diante disso, a infração é parcialmente subsistente valor de ICMS devido de R\$381.092,44, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Quanto à multa aplicada, apesar de ter sido acolhida a alegação defensiva de ocorrência da decadência atinente aos meses de janeiro e fevereiro de 2016, conforme explanado acima, cumpre observar que não tem este órgão julgador administrativo competência para apreciar inconstitucionalidade da norma, consoante estabelece o art. 167, I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que as intimações expedidas no presente Auto de Infração sejam direcionadas para o endereço dos patronos do autuado, na Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281, Ahú, Curitiba/PR, CEP 80.540-280, cabe consignar que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, saliento que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

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 **129712.0006/21-0**, lavrado contra **LOJAS RENNER S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$381.092,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR