

A. I. Nº - 129712.0014/21-2
AUTUADO - LOJAS RENNER S.A.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0198-01/21-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 27/04/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$177.785,92, 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: abril a setembro de 2016.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 30 a 37). 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 27/04/2021, sendo que a ciência da empresa ocorreu em 12/05/2021, contudo a exigência fiscal abrange o mês de abril 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 ao mês de abril (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 à competência de abril 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 maio 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 maio 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 ao mês de abril 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 ao mês de abril 2016;
- ii) O reconhecimento do pagamento do valor do débito exigido referente aos meses de maio 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.121) dizendo que o autuado alega a improcedência da exigência fiscal atinente ao mês de abril 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 Telles OAB/PR nº.107.311 o

qual exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

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 ao mês de abril de 2016.

Alega o impugnante que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 27/04/2021 e que tomou ciência em 12/05/2021, 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 mês de abril de 2016, haja vista que a acusação fiscal é de que o autuado escriturou regularmente as operações atinentes ao aduzido mês, 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 demais operações realizadas neste mês, 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 27/04/2021, com data de ciência em 12/05/2021 - 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 do valor constante no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração referente ao mês de abril de 2016, no total de R\$24.710,35, 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 maio a setembro de 2016, inclusive tendo efetuado o pagamento do ICMS exigido no valor de R\$153.075,57, 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 no valor de ICMS devido de R\$153.075,57, 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 ao mês de abril 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 129712.0014/21-2, lavrado contra **LOJAS RENNER S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$153.075,57**, 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, 16 de novembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR