

A.I. Nº - 284119.0014/20-1
AUTUADO - H.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.11.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0407-06/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. O Autuado comprovou que a lavratura foi realizada após mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador. Alegação de decadência acatada, conforme estabelecido no art. 150, § 4º do CTN. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 08/10/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 124.962,34, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.04: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto.

Enquadramento Legal: Art. 29, § 2º da Lei 7.014/96 c/c art.310, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta peça defensiva através de advogado, com anexos, às fls. 22/42, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade.

Posteriormente destaca a impossibilidade de lançamento fiscal para o exercício de 2015, no que diz respeito aos meses de 02 a 06 em razão do instituto da decadência, nos moldes do art.150 do CTN, onde estabelece que para os casos onde o tributo encontra-se sujeito a lançamento por homologação, caso do ICMS, que o fisco tem o prazo de 05 anos para realizar a homologação do lançamento realizado previamente do contribuinte e efetivar o lançamento de ofício do que ele entender como devido, e realizar cobrança do tributo.(copia o art.150 do CTN)

Diz que, pela dinâmica do dispositivo supracitado, analisando o caso concreto, temos que o fisco teria que dar início ao procedimento de lançamento e cobrança de valores que entendia como devidos para os meses de fevereiro a junho de 2015 até 05 de julho de 2020. Todavia a ação fiscal somente teve início em 29 de setembro de 2020, por meio de intimação ao contribuinte para apresentação de documentação fiscal. Neste período o contribuinte recolheu corretamente os valores correspondentes ao imposto em contenda, não havendo que falar em ausência de declaração ou recolhimento. Portanto, se o fisco entendeu que o pagamento foi feito a menos teria ele o prazo de cinco anos, a contar da data do pagamento, para realizar o lançamento do que ele entender devido, é certo que o presente lançamento não pode prevalecer sobre os exercícios de 02 e 06/2015, por estarem atingidos pelo instituto da decadência.

Cita que é o entendimento pacífico da jurisprudência sobre o tema, inclusive deste Conselho Fiscal e incidente de uniformização da Procuradoria do Estado da Bahia (PGE 2016.194710-0).

Desde já, pede seja declarada a decadência dos exercícios supra citados, extinguindo-se o crédito tributário.

Informa que, no mérito, pela leitura do lançamento fiscal, que o “crédito indevido” refere-se às devoluções de venda onde o crédito é lançado na escrita fiscal diz respeito a operações para anular o ICMS da operação, obedecendo assim a regra da não-cumulatividade inerente ao tributo. O Autuante alega inveridicamente que estes créditos lançados pelo contribuinte decorrem de matéria prima, o que não é verdadeiro, como comprovam as Notas Fiscais anexas à presente.

Logo, a verdade é que nunca houve a materialização de infração tributária para o caso concreto narrado na peça de autuação, não havendo utilização indevida de crédito, não o que se falar em infração.

Requer a autuada, por ser de inteira justiça, a improcedência total do auto de infração em lide, para ver extinto o crédito tributário contra si lançado.

O autuante apresentou informação fiscal nas fls. 48/52, falando inicialmente que o presente auto de infração decorre de Revisão Fiscal realizado pela COFIS/CORREGEDORIA DA SEFAZ/BA, referente ao exercício de 2015, sendo imputado infração decorrente de utilização irregular de crédito fiscal de uso e consumo, no montante de R\$ 124.962,34.

Informa que a autuação refere-se às NFe abaixo relacionadas e que a defesa alega que o crédito escriturado deu-se por devolução de vendas onde o crédito é lançado para anular o ICMS da operação pela regra da não cumulatividade e contesta a informação que tais créditos decorrem de matéria prima.

Acata as NFe nº 9394; 9393; 9482; 9428; 9511 e 9613, apresentadas na defesa pela autuada, por tratar-se de devolução de produção do estabelecimento. Quanto as duas ultimas, de numeração 9714 e 9746 não assiste razão à defesa, por tratar-se de notas fiscais de venda.

Reconhece parcialmente os argumentos defensivos alterando o valor da infração de R\$ 124.962,34 para R\$1.494,50.

Lembra que a defesa também alega que o período da autuação foi atingido pelo instituto da decadência, citando o incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710.0.

Diz não concordar com esse posicionamento, por motivo de que o referido entendimento dar-se-á decorrente de imposto lançado e recolhido a menor. O que não é caso em tela, aqui, o contribuinte usou de interpretação equivocada de legislação para suprimir recolhimento do ICMS mensal, utilizando-se indevidamente de créditos os quais não lhe faziam jus.

Requer a esta Corte de Julgamento a procedência do Auto de Infração.

Este é o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor principal de R\$ 124.962,34, e é composto de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Na peça defensiva, a Autuada impugna o lançamento e pede a improcedência do processo por entender a impossibilidade de lançamento fiscal para o exercício de 2015, no que diz respeito aos meses de 02 a 06 em razão do instituto da decadência, nos moldes do art.150 do CTN, onde estabelece que para os casos onde o tributo encontra-se sujeito a lançamento por homologação, caso do ICMS, que o fisco tem o prazo de 05 anos para realizar a homologação do lançamento realizado previamente do contribuinte e efetivar o lançamento de ofício do que ele entender como devido, e realizar cobrança do tributo.

No tocante à decadência, conforme o Incidente de Uniformização da PGE de nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte **declarar a ocorrência do fato jurídico tributário**, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não

efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, **não comprovada nos presentes autos**.

Portanto, tratando-se de lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte, relacionados a cobranças de imposto por recolhimento a menor, nos encontramos diante de situações que se enquadram na regra contida no §4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade.

No caso concreto a Notificação Fiscal foi **lavrada em 08/10/2020**, com ciência ao contribuinte através publicação de Edital no Diário Oficial do Estado da Bahia em 15/12/2020. Assim, os fatos geradores anteriores, com datas de ocorrências em 28/02/2015, 31/03/2015, 30/04/2015, 31/05/2015 e 30/06/2015, foram atingidos pela decadência. Sendo os créditos tributários reclamados naquelas datas extintos, incidindo neste caso a regra do art. 156, inc. V, do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

Assim, entendo que assiste razão à Autuada em relação à fomentação do instituto da decadência e diante do acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **284119.0014/20-1**, lavrado contra **H.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JUGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR