

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 284119.0014/20-1
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- H.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA.
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0407-06/21-VD-A
<b>ORIGEM</b>	- DAT NORTE / INFACENTRO NORTE
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 19/07/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0186-12/22-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. OPERAÇÕES BENEFICIADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. 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 insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 6ª JJF Nº 0407-06/21-VD-A, que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/10/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 124.962,34, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação:

*Infração 01 – 01.02.04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com a não incidência do ICMS, com fato gerador de fevereiro/2015 a junho/2015.*

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 10/11/2021 (fls. 67 a 69) e decidiu pela improcedência do Auto de Infração em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

#### “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 Acordão.*

*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.”*

Como o valor do auto de infração tem crédito tributário superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 6ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

É o relatório.

## VOTO

A 6ª JJF (Acórdão JJF N° 0407-06/21-VD-A), julgou improcedente o Auto de Infração nº 284119.0014/20-1, com crédito tributário lançado com valor histórico de R\$ 124.962,34 (vide folha 03), e valor atualizado de R\$ 266.188,86 (atualizado 16/03/2022 –fl 75), fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

**O contribuinte em sua tese defensiva diz ser imperativo o cancelamento da cobrança em comento em razão da decadência**, por tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, com prazo de 05 anos para a realização da homologação do lançamento, efetivar o lançamento de ofício do que entende como indevido e realizar a cobrança do tributo, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No caso em tela, **trata-se de lançamento fiscal de exercício 2015, relativo aos meses de fevereiro a junho de 2015, com início da ação fiscal apenas em 29 de setembro de 2020**, por meio da intimação do contribuinte para apresentação de documentação fiscal. Afirma que nesse período o contribuinte recolheu corretamente os valores do imposto, não havendo que se pensar em ausência de declaração ou recolhimento. Afirma que se o fisco entendeu que o recolhimento foi a menor, teria que ter feito a cobrança no prazo de 05 anos, a contar da data do pagamento, para lançar o que ele entende como devido.

Acrescenta que o lançamento fiscal do “crédito indevido” se refere a devoluções de venda, onde o crédito lançado na escrita fiscal diz respeito a operações para anular o ICMS da operação, obedecendo a regra da não cumulatividade própria do tributo, mas o auditor alega indevidamente que esses créditos lançados pelo contribuinte decorrem de matéria prima, mas tal fato não é verdadeiro, como demonstram as notas fiscais anexas aos autos. E finaliza que nunca houve a materialização da infração tributária no caso concreto apontado no auto de infração, porque não houve utilização indevida de crédito.

O auditor, em informação fiscal de fls. 48/52, diz que o auto de infração é objeto de Revisão Fiscal realizado pelo COFIS/CORREGEDORIA DA SEFAZ/BA, RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2015, e que a imputação é de infração decorrente de utilização irregular de crédito fiscal de uso e consumo. O autuante acata as Notas Fiscais-e nºs 9394, 9393, 9482, 9428, 9511 e 9613, apresentadas na defesa em razão de se referirem a devolução de produção do estabelecimento, e afasta as Notas Fiscais-e nºs 9714 e 9746, por tratar-se de notas fiscais de venda. Por fim, reconhece parcialmente os argumentos defensivos e reduz o valor da Infração para R\$ 1.494,50, e finaliza que não se pode acolher a tese de decadência do Incidente de Uniformização nº PGE 201614710.0, porque o referido incidente diz respeito a imposto lançado com recolhimento a menor, o que não é o caso dos autos onde o contribuinte usou a interpretação equivocada da legislação para suprimir recolhimento

mensal do ICMS, utilizando-se de créditos que não lhe são devidos.

Compulsando os autos, verifica-se que a notificação fiscal foi lançada em 08/10/2020, com ciência do contribuinte em 15/12/2020, de fatos geradores de 28/02/2015, 31/03/2015, 30/04/2015, 31/05/2015 e 30/06/2015, o que pelas regras do art. 150, § 4º do CTN, todos já eivados pela decadência, porque ultrapassam o prazo de 05 anos para a homologação do lançamento realizado previamente pelo contribuinte.

Assim, é evidente que o crédito tributário, objeto do auto de infração está extinto pela decadência, como determina o art. 156, V do CTN.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **28419.0014/20-1**, lavrado contra **H.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS