

**PROCESSO** - A. I. Nº 298951.0002/20-0  
**RECORRENTE** - LUIZ FERNANDO AMÂNCIO DE SOUZA – EPP.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0004-01/22-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAS CENTRO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/11/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0255-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Alegação defensiva de ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário referente à parte da exigência fiscal restou comprovada, haja vista que o lançamento de ofício se deu após o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência dos fatos geradores, conforme estabelecido no § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN. Excluídos da autuação os valores exigidos alcançados pela decadência. No tocante aos períodos não alcançados pela decadência, o próprio autuante, na Informação Fiscal, acatou as alegações defensivas e procedeu aos ajustes e correções que se fizeram necessárias, o que resultou na redução do valor originalmente exigido. O autuado, cientificado do resultado da Informação Fiscal, se manifestou reconhecendo a procedência parcial da autuação, com os novos valores apresentados pelo autuante, bem como com a exclusão dos valores decaídos. Infração parcialmente procedente. Não acolhida a redução da multa em parcelamento realizado após a impugnação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário nos termos do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0004-01/22-VD, da 1ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 234.534,47, decorrente da seguinte acusação fiscal, objeto do recurso:

*Inflação 2 – 52.01.04 - Destaque do ICMS a menos em documento fiscal devido a erro na aplicação da alíquota, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 234.381,79, acrescido da multa de 60%.*

Após analisar o Auto de Infração acima identificado, a Impugnação apresentada pela autuada, protocolada em 14/09/2020, fls. 24 a 35, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, fls. 37 a 43, a Manifestação apresentada pela autuada, protocolada em 08/06/21, fls. 46 a 52, e, em sessão do dia 27.01.22, por meio do Acórdão JJF nº 0004-01/22-VD, fls. 75 a 80, assim decidiu a 1ª JJF:

**“VOTO”**

*Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante, atinente à infração 1, por cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, em face à descrição da infração e erro de enquadramento.*

*Apesar de efetivamente a descrição da infração indicar erroneamente o autuado como empresa optante pelo Regime Especial Unificado de tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, certamente que tal equívoco incorrido pelo autuante não inquia de nulidade o lançamento, haja vista que pela própria descrição da conduta infracional imputada ao autuado, verifica-se que*

*a exigência diz respeito a recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, exigência esta passível de imposição ao contribuinte, independentemente da sua condição cadastral – optante ou não pelo Simples Nacional.*

*No caso, inexistiu o arguido cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, que, registre-se, foi exercido plenamente pelo impugnante, conforme Defesa e Manifestação posterior apresentada.*

*Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.*

*O impugnante argui também prejudicial de mérito atinente à infração 1, por ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário exigido nos meses de fevereiro e março de 2015, sob a alegação de que decorridos mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores anteriores ao dia 16/07/2020, data de ciência do Auto de Infração, haja vista que foi realizado o pagamento antecipado, invocando, neste sentido, as disposições do art. 150, §§ 1º e 4º do Código Tributário Nacional.*

*Efetivamente assiste razão ao impugnante, haja vista que no período aduzido – fevereiro e março de 2015 – o crédito tributário não poderia mais ser exigido, considerando que a ciência do Auto de Infração pelo autuado ocorreu em 16/07/2020, portanto, após o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência dos fatos geradores, conforme estabelecido no § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.*

*Nesse sentido, cabe consignar que aponta a jurisprudência deste CONSEF, fundamentada na orientação jurídica promovida pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, nos termos do 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.*

*Assim sendo, no presente caso, ocorreu a decadência do crédito tributário no tocante aos meses de fevereiro e maio de 2015, haja vista que a acusação fiscal é de que o autuado efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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 29/06/2020, com data de ciência do autuado em 16/07/2020, 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, os valores exigidos neste item da autuação não podem mais ser exigidos em face à ocorrência da decadência, sendo, desse modo, improcedente a infração 1.*

*Vale registrar, que na Informação Fiscal o próprio autuante ao se reportar sobre o mérito da autuação referente a infração 1, acatou os argumentos defensivos, e no mérito propriamente dito manifestou-se pela improcedência desta infração.*

*Quanto à infração 2, apesar de não ter sido objeto na peça defensiva de arguição de nulidade, o autuado arguiu a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário nos períodos anteriores ao dia 16/07/2020, data de ciência do Auto de Infração.*

*O fundamento utilizado pelo impugnante para arguir a decadência foi o mesmo aduzido na infração anterior, ou seja, o autuante deixou de observar o prazo decadencial, tendo lançado valores indevidos no Auto de Infração, por se encontrar decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar, haja vista ter decorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores anteriores ao dia 16/07/2020.*

*No caso deste item da autuação, o impugnante sustenta que ocorreu a decadência do período compreendido entre os meses de janeiro a junho de 2015 e 01/07/2015 a 15/07/2015.*

*Da mesma forma que foi consignado na análise da infração 1, pode ser dito que assiste razão ao impugnante quanto à ocorrência da decadência no tocante aos meses de janeiro a junho de 2015, haja vista que aplicável a jurisprudência deste CONSEF, fundamentada na orientação jurídica promovida pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, nos termos do Incidente de Uniformização nº. PGE 2016.194710-0, pois o autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, no caso as operações tributáveis, apurou o montante do imposto devido, mas efetuou o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

*Como o Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2020, com data de ciência do autuado em 16/07/2020, 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, os valores exigidos neste item da autuação referentes aos meses de janeiro a junho de 2015 não podem mais ser exigidos, em face à ocorrência da decadência, cabendo no caso a exclusão dos referidos valores da autuação no total de R\$ 36.283,30, conforme revisão realizada pelo autuante na Informação Fiscal (fl. 41*

*dos autos).*

*Entretanto, no que tange ao período de 31/07/2015, cabe a manutenção da exigência fiscal, haja vista que a apuração do imposto é mensal, e dessa forma não há como prosperar a pretensão defensiva de exclusão também dos valores atinentes ao período de 01/07/2015 a 15/07/2015, haja vista que em 31/07/2015 ainda não ocorreria a decadência, cabendo, desse modo, a manutenção da exigência fiscal no valor de R\$ 6.503,31, conforme revisado pelo autuante na Informação Fiscal.*

*Quanto aos períodos não alcançados pela decadência, portanto, no mérito propriamente, observo que na Informação Fiscal o autuante acatou as alegações defensivas e procedeu aos ajustes e correções que se fizeram necessárias, o que resultou na redução do valor originalmente exigido de R\$ 234.381,79, para R\$ 212.792,55, conforme demonstrativo que elaborou.*

*Verifico também que o impugnante, cientificado do resultado da Informação Fiscal, se manifestou reconhecendo a procedência parcial da autuação, com os novos valores apresentados pelo autuante, contudo, com a exclusão dos valores decaídos, apresentando um demonstrativo no valor total de R\$ 172.942,95 de ICMS devido.*

*Ocorre que no referido demonstrativo apresentado pelo autuado, no período referente ao mês de julho de 2015, consta o reconhecimento referente ao período de 16/07/2015 a 31/07/2015, no valor de R\$ 2.937,01, quando o valor revisado pelo autuante é de R\$ 6.503,31, valor este que deve ser mantido, em face ao que foi dito acima, no tocante a não ocorrência da decadência no período de 31/07/2015.*

*Diante disso, a infração 2 é parcialmente procedente no valor de R\$ 176.509,25, conforme demonstrativo de débito abaixo:*

<b>DATA DE OCORRÊNCIA</b>	<b>ICMS DEVIDO (R\$ )</b>
31/07/2015	6.503,31
31/08/2015	7.001,61
30/09/2015	5.793,04
31/10/2015	7.730,10
30/11/2015	6.832,02
31/12/2015	8.916,72
31/01/2016	6.972,27
28/02/2016	9.403,38
31/03/2016	10.323,53
30/04/2016	12.512,75
31/05/2016	11.068,69
30/06/2016	11.420,30
31/07/2016	11.682,31
31/08/2016	10.065,47
30/09/2016	9.643,72
31/10/2016	13.599,52
30/11/2016	11.705,16
31/12/2016	15.335,35
<b>TOTAL</b>	<b>176.509,25</b>

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

Irresignado com a decisão de piso, exarada pela 1ª JJF, a Autuada impetrou Recurso Voluntário (fls.91 a 100) combatendo a Decisão recorrida.

Em decorrência da improcedência da infração 01, em razão do acatamento da peça defensiva no sentido da mesma ter sido alcançada pelo instituto da decadência, o Recurso Voluntário se ateve apenas na defesa da infração 02.

Na peça recursal não foram apresentadas questões preliminares.

A Autuada reconhece os valores da inflação 2, apenas questiona que ocorreu a decadência do período compreendido entre 01/07/2015 a 15/07/2015, pois entende equivocado o posicionamento da junta de julgamento, que foi ao de não reconhecer a decadência do período acima citado.

A Recorrente protesta que, houve uma gritante falha ao não abater do auto de infração em tela os fatos geradores ocorridos entre os dias 01/07/2015 a 15/07/2015, no valor de R\$ 6.503,31 (seis mil quinhentos e três reais e trinta e um centavos).

Transcreve os termos do Acórdão recorrido:

“(…)

Entretanto, no que tange ao período de 31/07/2015, cabe a manutenção da exigência fiscal, haja vista que a apuração do imposto é mensal, e dessa forma não há como prosperar a pretensão defensiva de exclusão também dos valores atinentes ao período de 01/07/2015 a 15/07/2015, haja vista que em 31/07/2015 ainda não ocorreria a decadência, cabendo, desse modo, a manutenção da exigência fiscal no valor de R\$ 6.503,31, conforme revisado pelo autuante na Informação Fiscal.

(…)

Ocorre que no referido demonstrativo apresentado pelo autuado, no período referente ao mês de julho de 2015, consta o reconhecimento referente ao período de 16/07/2015 a 31/07/2015, no valor de R\$ 2.937,01, quando o valor revisado pelo autuante é de R\$ 6.503,31, valor este que deve ser mantido, em face ao que foi dito acima, no tocante a não ocorrência da decadência no período de 31/07/2015.”

Discorda do entendimento dos Membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, visto que o prazo que determina a DECADÊNCIA deve ser CONTADO A PARTIR DA DATA DE OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES e não a data final do período de apuração do imposto, no caso o ICMS, como incorretamente, a seu ver, fizeram os Membros da Junta de Julgamento Fiscal, no Acórdão, acima transscrito.

Visando corroborar com seu entendimento cita o artigo 150, § 4º do CTN, aduzindo que o decurso do prazo decadencial tem como marco temporal inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Nesse diapasão colaciona o que determina o art. 4º, I da Lei nº 7.014/1996, que trata da ocorrência do fato gerador do imposto, como sendo a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Afirma que pela análise dos textos legais pertinentes, evidente que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal laborou em equívoco ao pretender estabelecer o marco temporal como sendo a data final do período de apuração do ICMS, abrangendo todo o mês de julho de 2015.

Finaliza pedindo que os nobres Conselheiros que revisem o entendimento manifestado no Acórdão JJF N° 0004-01/22-VD, para excluir do lançamento o valor de R\$ 6.503,31 (seis mil quinhentos e três reais e trinta e um centavos), relativo ao período de 01/07/2015 a 15/07/2015, indevidamente cobrados no auto de infração em comento, visto estar decaído o direito de lançar o crédito tributário.

A diferença de entendimento entre a 1ª JJF e a Recorrente é de R\$ 3.566,30, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	Julgado (R\$)	Entendimento da recorrente (R\$)	Diferença
31/07/2015	6.503,31	2.937,01	3.566,30

A Recorrente protesta por não ter sido dada oportunidade de vistas ao processo físico, mesmo depois de contato pessoal junto aos prepostos da INFRAZ CENTRO SUL, em Jequié-BA, e solicitação, via contato telefônico, junto à servidora encarregada da guarda dos processos lotada no CONSEF, em Salvador - BA. Aduz houve cerceamento do direito de defesa da empresa autuada.

Afirma que não houve qualquer análise quanto ao PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA REDUÇÃO DA MULTA feita em processo apartado, que, ao que parece, não foi apensado ao presente Processo Administrativo Fiscal. O pedido foi formulado em virtude de, no momento do parcelamento do auto de infração, não ter sido dada a integral redução da multa prevista na legislação para parcelamentos realizados dentro do prazo legal estabelecido na legislação.

O referido pedido foi acostado aos autos do PAF nas folhas 104 a 109. Nesse pedido foi solicitada a redução da multa de 35%, nos termos do Art. 45, II da Lei Nº 7.014/1996.

A Recorrente informa que a encarregada de protocolar e processar o parcelamento do auto de infração em comento, informou que nada poderia fazer, tendo em vista que os cálculos são realizados pelo sistema da SEFAZ-BA, cuja programação somente aplicaria redução de 70%

(setenta por cento), caso o parcelamento tivesse sido efetuado antes do encerramento do prazo para a PRIMEIRA IMPUGNAÇÃO apresentada.

A Recorrente esclarece qual seria o significado do termo IMPUGNAÇÃO no Wikipédia e no DICIONÁRIO Online de Português, afirmando que o conceito de IMPUGNAÇÃO abrange todo o curso do processo administrativo até o esgotamento das possibilidades de oposição que se dá com o último RECURSO previsto no RPAF-BA. Cita ainda os artigos 110 a 112 do CTN, alertando sobre o termo IMPUGNAÇÃO não pode ser modificada a bel prazer da Administração Tributária, conforme preceitua o artigo 110 do CTN.

Finaliza aduzindo que a Lei nº 7.014/1996 prevê uma redução de 70% (setenta por cento) do valor da MULTA, nas infrações elencadas, caso haja o parcelamento ou pagamento à vista enquanto não esgotado o prazo para IMPUGNAÇÃO, nesse rol incluídos, como evidenciado, todas as possibilidades de apresentação de RECURSOS no âmbito do CONSEF, e que seja ordenado ao setor de processamento de pedidos de parcelamento e quitação de autos de infração e notificações fiscais que cumpra a determinação legal expressa no artigo 45, inciso I e § 1º da Lei Nº 7.014/1996, ainda mais considerando que, no presente caso, sequer havia transcorrido o prazo para apresentação da PRIMEIRA IMPUGNAÇÃO, conforme evidenciado.

Registra-se a presença, na sessão de videoconferência, o procurador da empresa, Sr. Antonio César Andrade Barbosa, no qual exerceu o seu direito de sustentação oral.

É o Relatório.

## VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, atendendo ao que determina o art. 171 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), desta forma o acolho.

A lide assentada pelo Acórdão recorrido se deu em razão da diferença de interpretação da legislação tributária concernente ao instituto da decadência capitulados nos artigos 150, § 4º do CTN.

Somente para recapitular os marcos temporais do presente PAF;

- a) O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2020;
- b) A data de ciência do autuado em 16/07/2020.

Essa Câmara já se debruçou sobre esse assunto em diversos processos, alinhando o entendimento de que, se houver pagamento no mês do fato gerador, se conta a decadência nos moldes do artigos 150, § 4º do CTN, ou seja, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Segundo o autuado deveria ser expurgado do lançamento os valores cobrados do período de 01/07/2015 a 15/07/2015, alcançados pelo instituto da decadência.

Não cabe razão ao Autuado, pois o imposto é cobrado no último dia de cada mês e não por operação. Mantida a infração nos termos da decisão recorrida.

No que se refere a redução da multa em razão do parcelamento da parte não controversa, peço vênia a transcrever os termos do artigo 123 do RPAF:

*“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.”*

Observa-se que o termo **impugnação** escrito no texto legal acima, se refere a contestação auto de infração ou da notificação fiscal, por parte do autuado, que será analisado por uma Junta de Julgamento.

De outra banda, o art. 45 da Lei Nº 7.014/1996, assim tratou do tema:

*Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:*

**I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal; (grifo nosso)**

**II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;**

**III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.**

*§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.*

Por todo o exposto não cabe razão a recorrente em relação à redução da multa em 70%, em razão do parcelamento ter sido formalizado após o prazo da impugnação.

Desta forma não acolho o Recurso Voluntário, pugnando pela manutenção decisão de piso que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em debate e voto pelo NÃO PROVIMENTO.

É como voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0002/20-0, lavrado contra **LUIZ FERNANDO AMÂNCIO DE SOUZA – EPP**, devendo ser intimado o recorrente a efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 176.509,25, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS