

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0006/20-4
RECORRENTE - PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0176-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0265-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO. REGISTRO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Autuado deixou de comprovar o direito à utilização dos créditos fiscais. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. Acatado o pedido de decadência quanto ao mês de setembro de 2015. 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 0176-03/21-VD, da 3ª JF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$152.713,62, decorrente de única infração abaixo identificada:

***Infração 01 – 01.06.01:** Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de setembro a dezembro de 2015; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2016; janeiro a março de 2017.*

Inconformada com o Auto de Infração a autuada procedeu à impugnação, aduzindo que os meses de setembro e outubro de 2015 tinham sido alcançados pelo instituto da decadência. Na apreciação pela Junta de Julgamento Fiscal foi acatada a decadência para o mês de setembro de 2015 o que reduziu a infração para R\$146.693,06.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª JF:

“VOTO

O presente Auto de Infração se refere a estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de setembro a dezembro de 2015; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2016; janeiro a março de 2017.

O defendente não contestou a apuração referente aos estornos de débito considerados indevidos pela Fiscalização, nem os dados numéricos do levantamento fiscal, tendo alegado nas razões de defesa que o lançamento não respeitou o período decadencial de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores, que dão azo à exigência, culminando por exigir tributo já extinto nos termos do art. 156, V do CTN.

Disse que se considera a ocorrência do fato gerador no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, e que foi cientificado do Auto de Infração em 12/10/2020, ou seja, há mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador das operações ocorridas até a data imediatamente anterior.

Na informação fiscal, a Autuante ressaltou que com base na Súmula nº 12 do CONSEF, o imposto referente ao mês de setembro de 2015, no valor histórico de R\$ 6.020,56, foi alcançado pelo instituto da Decadência, determinando, assim, sua exclusão do débito do Auto de Infração. Os demais valores registrados no Demonstrativo permanecem válidos.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O § 4º prevê que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte”.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

- 1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.*
- 2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência para o lançamento da diferença é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I do CTN.*
- 3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150, do CTN.*
- 4. Débito declarado e não pago: Neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, I, do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento realizado pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.*
- 5. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.*

Como se trata de estorno de débito do imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS, e o conseqüente recolhimento a menos, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2015 e o Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2020, tendo como data de ciência 12/10/2020. Neste caso, os fatos geradores ocorridos em setembro de 2014 foram atingidos pela decadência, de forma que o crédito tributário lançado neste mês fica extinto, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

Na última manifestação, o defendente apresentou o entendimento de que a extinção do débito por decadência deve ser estendida aos fatos geradores ocorridos até 12/10.2015.

Observe que não pode ser acatada a alegação defensiva, tendo em vista que o ICMS é apurado por período mensal, considerando-se vencida a obrigação tributária na data em que termina o período de apuração. Neste caso, a apuração do imposto referente ao mês de outubro vai até o dia 31 do referido mês, e a data de ciência do auto de infração ocorreu em 12/10/2020. Em 12 de outubro de 2014 ainda não se concluiu o período de apuração desse mês.

Quanto ao mérito, em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal, o contribuinte deve cumprir o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização desses créditos.

Por outro lado, conforme art. 309 (caput) e seu Inciso IX do RICMS-BA/2012 “constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação...”

Em relação ao estorno ou anulação de débito, a escrituração fiscal deve ser efetuada mediante a emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” (art. 308 do RICMS-BA/2012).

No caso em exame, o defendente não apresentou comprovações correspondentes aos estornos efetuados e os dados numéricos do levantamento fiscal não foram contestados. Portanto, concluiu-se correta a autuação fiscal, considerando que a escrituração fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, o que não se observou no presente caso

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a exclusão do débito relativo ao mês de setembro de 2015, alcançado pela decadência.

Irresignado com a decisão de piso, exarada pela 3ª JF, a Autuada, representada por sua Advogada, Dra. Maria Cristina Caregnato, OAB/SP nº 222.942, impetrou Recurso Voluntário (fls. 86 a 89) combatendo a Decisão recorrida. Na peça defensiva a representante legal, aponta a tempestividade do ato, mencionado a data da ciência (fl. 91) e a contagem do prazo para o protocolo da mesma.

Faz síntese da acusação fiscal, protestando que o lançamento não respeitou o período decadencial de 5 anos da ocorrência dos supostos fatos geradores que dão azo à exigência, culminando por exigir tributo já extinto nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Menciona a decisão de piso, aduzindo o seu acerto, pois acolheu as alegações de defesa, reformando em parte a autuação. Em seguida aduz que o Auto de Infração ora em análise merece ser integralmente cancelado, conforme será exposto nas razões adiante tecidas.

Adentrando nas questões de nulidade, a defendente cita o princípio da verdade material e das garantias à efetivação dos direitos fundamentais do Contribuinte relacionados à Administração Pública para enfrentar os conflitos de interesses entre ambos.

Afirma que o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS de operações cujas regras de tributação foram fielmente seguidas pela Contribuinte, fato que culminou na exigência de tributo de forma indevida, o que acaba por macular integralmente a autuação.

Nesse diapasão, afirma que devem ser considerados todos os fatos e provas lícitos, ainda que não tragam benefício à Fazenda Pública. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos administrativos fiscais de acordo com a análise de documentos, análise de perícias técnicas e na investigação dos fatos.

Afirma ainda a necessidade da busca pela realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentam apenas à verdade formal dos fatos.

Continua afirmando que o próprio órgão fazendário deve promover, de ofício, as investigações necessárias à elucidação da verdade material, para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa e coerente com a verdade. Ou seja, a prova deve ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil.

Mais uma vez aduz que o processo administrativo se deve sempre buscar a verdade, em respeito também, a outro princípio de relevante importância, qual seja, o do interesse público. A Autoridade Administrativa, portanto, pode (e deve) buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento, promovendo diligências averiguatórias e probatórias que contribuam com a maior aproximação da verdade, podendo se valer de outros elementos além daqueles já trazidos aos autos.

Protesta afirmando que a análise no procedimento de fiscalização deveria ter sido realizada com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não considerando no levantamento, fatos que não confirmam a possibilidade de exigência do tributo.

Finaliza pedindo a apuração dos fatos com o maior grau de aproximação da verdade possível, pois, segundo a Autuada, ao exigir-se ICMS indevidamente, a consequência foi a mancha com a pecha de nulidade sobre a integralidade da autuação, sendo à medida que se impõe, o decreto de anulação do Auto de Infração.

VOTO

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

Como relatado, a lide se assentou no estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de setembro a dezembro de 2015; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2016; janeiro a março de 2017.

Como verifico na decisão de piso ora recorrida, não houve, por parte da Autuada, a contestação da acusação fiscal referente aos estornos de débito considerados indevidos pela Fiscalização, nem os dados numéricos do levantamento fiscal, desta forma, nos termos do art. 140 do RPAF, a infração foi considerada subsistente.

A alegação da decadência foi parcialmente atendida decisão de piso.

Conforme nosso relatório o Recurso Voluntário não aponta nenhum artigo de lei ou regulamentar tendente a anular o Auto de Infração ora guerreado, ou seja, não foi trazido nenhuma questão de mérito tendentes a reverter a Decisão recorrida.

A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do art. 143 do RPAF.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a decisão de piso quem julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206955.0006/20-4, lavrado contra **PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$146.693,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS