

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0013/20-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JFJ nº 0118-06/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0324-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Exação improcedente em razão da constatação da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário para exigir o tributo, nos termos do § 4º, do art. 150 do CTN, quando da ciência ao sujeito passivo do Auto de Infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, através do Acórdão nº 0118-06/22-VD, desonerado o recorrido do crédito tributário originalmente exigido, em valor superior a R\$ 200.000,00, previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No Auto de Infração, lavrado em 08/10/2020 e dado ciência ao sujeito passivo através de Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia em 15/12/2020 (fl. 20), exige-se do estabelecimento autuado, com Inscrição Estadual nº 75.955.409, o valor principal de R\$ 427.536,17, acrescido da multa de 60%, sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, conforme art. 8º, § 3º do Decreto nº 13.339/2011 e art. 270, § 2, inciso V do Decreto nº 13.780/12 (**Infração 01 - 01.04.06**), nos meses de janeiro, fevereiro e abril a novembro de 2015, consoante demonstrativo à fl. 6 dos autos.

A Decisão recorrida julgou Improcedente o Auto de Infração, após considerar atingido pelo instituto da decadência, nos termos do § 4º, do art. 150 do CTN, haja vista ter decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o fato gerador e o lançamento do crédito tributário, nos termos a seguir:

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 427.536,17, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, referente ao período de Janeiro/2015 a Fevereiro/2015 e Abril/2015 a Novembro/2015 (fl. 01).

[...]

Preliminarmente, destaco em atendimento ao Princípio da Celeridade Processual, assim como baseado no § 8º do art. 127, que não foi dada ciência ao Autuado do refazimento do demonstrativo do Autuante (fl. 40), haja vista que o mesmo foi elaborado em função dos argumentos expostos na Impugnação.

Entendo, com base na defesa e informação prestada, que a questão a ser enfrentada é a existência ou não do instituto da decadência, referente ao lançamento ora em lide.

É cediço que o crédito tributário é constituído por meio do lançamento nos moldes do art. 142 do CTN, transcrito a seguir.

[...]

Fato incontroverso é que o lançamento é vinculado à data de ocorrência do fato gerador, conforme estabelecido no art. 144 do CTN, in verbis:

[...]

Dentre a diversas modalidades de lançamento, destaco o por homologação, previsto no caput do art. 150 do CTN, que especifica a forma de efetivá-lo, bem como o prazo, estabelecido no § 4º do mesmo artigo, para que a Fazenda Pública se pronuncie, sob pena da extinção do crédito tributário, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação.

[...]

Cabe registrar que uma das formas extintivas do crédito tributário é o instituto da decadência, consoante

determinação contida no inciso V do art. 156 do CTN:

[...]

Ademais, conforme Súmula nº 12 do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, **para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.** Registre-se que esta Súmula teve como fonte a jurisprudência predominante do Conselho e como referência legislativa o art. 150, § 4º, do CTN; art. 173 do CTN e a Súmula Vinculante nº 08 do STF.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, 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, fato não comprovado nos presentes autos.

Na análise do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, pode-se inferir que, no caso de Auto de Infração que trata da utilização indevida de crédito presumido de ICMS, aplica-se a regra contida no § 4º do art. 150 do CTN, por se tratar de lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento efetivados pelo Contribuinte. Noutras palavras, equivale à 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 à posterior homologação, expressa ou tácita, pela referida autoridade, como é o caso do ICMS.

Compulsando os autos observo que: 1) a presente autuação refere-se à utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS concernente aos meses de Janeiro/2015 a Fevereiro/2015 e Abril/2015 a Novembro/2015, **sendo registrada como data de ocorrência do último mês fiscalizado o dia 30/11/2015.** (fl. 01); 2) que o crédito tributário foi constituído por meio da lavratura de Auto de Infração em 08/10/2020 (fl. 01); 3) que a ciência da lavratura ocorreu por meio de Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia em 15/12/2020 (fl. 20).

Cabe observar que quando a intimação é realizada via edital publicado no Diário Oficial do Estado, por não ter se obtido êxito na tentativa via postal, considera-se efetivada 03 (três) dias após sua publicação, nos termos do art. 109, inciso III do RPAF-BA/99. Levando-se em conta que a intimação foi publicada em 15/12/2020, a efetivação da mesma ocorreu em 18/12/2020, que corresponde à data da ciência da lavratura.

Registro que o último mês em que se apurou a irregularidade (novembro/2015) tem como data de ocorrência o dia 30/11/2015, pelo que entendo que o período abrangido na presente ação fiscal (Janeiro a Novembro/2015) foi atingido pelo instituto da decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, haja vista ter decorrido lapso temporal superior a 05 (cinco) anos. Cabendo ressaltar que, em nenhum momento, ficou evidenciada, nos autos, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nos termos expendidos, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração

Diante de tais considerações a Decisão da JJF foi pela improcedência do Auto de Infração, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela JJF, através do Acórdão nº 0118-06/22-VD, por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de débito em valor superior a R\$ 200.000,00, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, relativo ao Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/10/2020, com ciência ao autuado através de Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia em 15/12/2020 (fl. 20), sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, no valor principal de R\$ 427.536,17, acrescido da multa de 60%, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a novembro de 2015, consoante demonstrativo à fl. 6 dos autos.

Examinando as peças que integram os autos concluo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao resultado, não cabendo modificação quando da análise do Recurso de Ofício, pois a desoneração integral do valor original do Auto de Infração decorreu da prejudicial de mérito de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, estabelecido nos artigos

150, § 4º e 173 do CTN, em relação aos fatos geradores de janeiro a novembro de 2015, quando da ciência ao sujeito passivo da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 15/12/2020, via edital publicado no Diário Oficial do Estado, considerando-se efetivada três dias após sua publicação, nos termos do art. 109, III do RPAF/99.

Como bem consignado na Decisão recorrida, consoante Súmula nº 12 do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Há de esclarecer que a PGE/PROFIS já firmou entendimento, através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, de que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com supedâneo no art. 150, § 4º do CTN, 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, conforme ocorreu no presente caso.

Logo, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com base no art. 173, I do CTN, quando o contribuinte:

- a) declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento;
- b) não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável;
- c) declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Por sua vez, a acusação da utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS decorreu da análise pelo fisco dos registros das operações lançadas pelo contribuinte em sua escrita fiscal e oferecidas a tributação, que concluiu pelo recolhimento a menor do tributo apurado. Logo, o prazo para homologação sujeita-se a contagem decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN, cujo direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, eis que não restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Diante de tais considerações, concluo que, quando da efetiva *notificação* do lançamento de ofício, em 18/12/2020, sob a égide do art. 150, § 4º do CTN, já havia ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro a novembro de 2015, objeto da exação fiscal, sendo IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0013/20-5**, lavrado contra **H.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS