

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0077/21-7
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6º JJF nº 0075-06/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/01/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0376-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Autuado não contesta o cometimento da infração apurada, apenas alega ocorrência de decadência em relação a alguns períodos de apuração do débito. Constatado que a exigência fiscal engloba valores atingidos pelo instituto da decadência. Aplicação da Súmula nº 12 do CONSEF/BA. Cálculos refeitos. Afastada arguição de nulidade. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em epígrafe, lavrada em 28/09/2021, exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 132.908,55, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.41: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is).

Enquadramento Legal: arts. 29 e 31 da Lei 7.014/96 c/c art. 309, § 7º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

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

Após as intervenções, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 132.908,55, e é composto de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata do uso indevido de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais, no período de 2016 a 2018. Os Autuantes elaboraram demonstrativos em meio magnético (fl. 10), no qual relacionam mercadorias adquiridas pelo Autuado, no período de janeiro/2016 a dezembro/2018, com uso de alíquotas diversas das previstas na legislação vigente.

Em síntese, o sujeito passivo afirma que o lançamento englobou alguns períodos atingidos pela decadência, vez que as operações, que fundamentam as exigências, ocorreram há mais de 05 (cinco) anos da ciência da autuação, asseverando que foi cientificada em 06/10/2021 e que o lançamento se deu por homologação, não mais assistindo o direito do Fisco de constituir crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos antes da ciência.

Finaliza a peça defensiva, afirmando não restar dúvidas de que o prazo decadencial a ser aplicado no presente caso é o do artigo 150, § 4º do CTN e que ocorreu a extinção do crédito tributário sobre as operações realizadas até 06/10/2016, impondo-se a decretação de nulidade.

O Autuante apresenta Informação Fiscal afirmando que não assiste razão ao Contribuinte evocar o prazo decadencial, tendo em vista que o Autuado apurou o montante devido, efetuou o pagamento da importância declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação.

Finaliza a informação mantendo a cobrança integral contida no presente lançamento.

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando

problemas de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário. Pelo que indefiro o pedido de nulidade formulado pelo Autuado.

Entendo que a questão a ser enfrentada, no presente caso, é a ocorrência ou não do instituto da decadência relativa a alguns períodos do lançamento.

A Súmula nº 12 do CONSEF/BA dispõe que, para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração. Esta Súmula teve com referência legislativa os arts. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional, bem como a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que a acusação fiscal, contida no presente Auto de Infração, abrange todos os meses concernentes aos anos de 2016 a 2018 e que ciência da lavratura ocorreu em **06/10/2021**, conforme consulta realizada no SIGAT. Considerando a inexistência nos autos de elementos capazes de caracterizar a prática de dolo, fraude ou simulação, entendo que devem ser expurgados da cobrança os valores relativos a créditos indevidamente utilizados até 06/10/2016. Permanecendo a exigência referente ao uso indevido supracitado ocorrido posteriormente.

Para fins de apuração do montante a ser cobrado, elaborou-se a tabela abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO (R\$)	ALÍQUOTA	VALOR HISTÓRICO (R\$)
31/10/2016*	33.216,66	18%	5.979,00
30/11/2016	52.345,83	18%	9.422,25
31/12/2016	48.098,22	18%	8.657,68
31/01/2017	43.524,33	18%	7.834,38
28/02/2017	7.648,78	18%	1.376,78
31/03/2017	10.421,50	18%	1.875,87
30/04/2017	6.979,17	18%	1.256,25
31/05/2017	6.402,39	18%	1.152,43
30/06/2017	3.854,39	18%	693,79
31/07/2017	3.588,83	18%	645,99
31/08/2017	5.047,50	18%	908,55
30/09/2017	1.974,50	18%	355,41
31/10/2017	4.618,33	18%	831,30
30/11/2017	3.315,61	18%	596,81
31/12/2017	2.059,67	18%	370,74
31/01/2018	779,83	18%	140,37
28/02/2018	800,39	18%	144,07
31/03/2018	1.028,56	18%	185,14
30/04/2018	3.654,44	18%	657,80
31/05/2018	1.055,44	18%	189,98
30/06/2018	3.594,94	18%	647,09
31/07/2018	5.021,44	18%	903,86
31/08/2018	876,33	18%	157,74
30/09/2018	162,22	18%	29,20
31/10/2018	1.510,17	18%	271,83
30/11/2018	2.713,56	18%	488,44
31/12/2018	1.071,17	18%	192,81
TOTAL	255.364,20		45.965,56

Obs: * valores exigidos referentes a fatos geradores ocorridos a partir de **07/10/2016**.

Ademais, ao analisar o conteúdo da Impugnação apresentada, constata-se que o Autuado não nega a ocorrência da irregularidade apontada, nem argui erros relativos aos valores apurados, limitando-se a alegar a ocorrência do instituto da decadência referente a alguns períodos, que compõem a exigência fiscal.

Neste momento, cabe ressaltar a presunção estabelecida no art. 142 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Destaco, também, o disposto no art. 140 do RPAF-BA/99, o qual coaduna com o art. 142 supramencionado:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por entender que, do valor inicialmente cobrado, equivalente a R\$ 132.908,55, persiste como exigível o montante de R\$ 45.965,56.

Inconformado com a decisão de piso, a advogada (Dra. Maria Cristina Caregnato – OAB/SP nº 222.942) do recorrente apresenta peça recursal que tece o seguinte:

Relata quanto à tempestividade do Recurso Voluntário apresentado. Trouxe a descrição dos fatos da autuação, além de dizer que a 6ª JF acolheu as alegações defensivas, reformando em parte a autuação.

Suscita nulidade da autuação por violação a princípios basilares do PAF. Roga para o princípio da verdade material, alegando ser basilar ao procedimento, onde traz as garantias fundamentais do contribuinte relacionados à Administração Pública, sendo que são enfrentados os conflitos de interesses entre ambos.

Esclarece que a autuação está equivocada, pois as operações autuadas foram fielmente seguidas pelo contribuinte, fato este que culminou em exigência de forma indevida, o que macula a autuação. Pontua que devem ser considerados todos os fatos e provas lícitos, de acordo com a análise dos documentos, análise de perícias técnicas e na investigação dos fatos.

Pede pelas investigações necessárias para elucidar a verdade material, onde poderá prolar uma decisão justa e coerente com a verdade. Também solicita a análise do procedimento de fiscalização realizado com base nos fatos, tais como se apresentam na realidade, não considerando no levantamento, fatos que não confirmam a possibilidade de exigência do tributo.

Concluiu dizendo que o PAF deve ser com a cognição ampla, apurando-se os fatos com maior grau de aproximação da verdade possível. Finaliza pedindo pela nulidade da autuação.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada, ao fundamento por violação a princípios basilares do PAF, não merece acolhida, pois a conduta infratora foi adequadamente descrita como *“utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is)”*. Os Autuantes elaboraram demonstrativos em meio magnético (fl. 10), no qual relacionaram mercadorias adquiridas pelo Autuado, no período de janeiro/2016 a dezembro/2018, demonstrando uso de alíquotas diversas das previstas na legislação vigente, o autuado com pleno conhecimento da infração cometida, apresentou defesa, exercendo assim seu amplo direito a defesa.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, como já destacado, a conduta autuada foi descrita como: *“utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is)”*. O Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2021 e teve sua ciência em 06/10/2021, como atestou o Julgador de Piso em consulta ao SIGAT, os meses abrangidos na autuação foram os anos de 2016 a 2018. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando apenas a decadência para os meses de 01/2016 a 09/2016.

Ora, como não foram comprovados nos autos a existência de elementos capazes de caracterizar a prática de dolo, fraude ou simulação, me alinho totalmente ao julgador de 1ª instância para que sejam expurgados da cobrança os valores relativos a créditos indevidamente utilizados até 06/10/2016. Permanecendo a exigência referente ao uso indevido dos créditos supracitado ocorrido posteriormente. Aplicando no caso em tela a Súmula nº 12 do CONSEF/BA que diz que, para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do Auto de Infração. Esta Súmula teve com referência legislativa nos arts. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional, bem como a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, entendendo que a Decisão de

piso não merece reparos.

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 **298958.0077/21-7**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.965,56**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

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