

A. I. Nº - 298958.0077/21-7
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
AUTUANTES - JOSMAN FERREIRA CASAES e JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - SAT DAT NORTE - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.04.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-06/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O 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.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Autuado apresenta peça defensiva (fls. 13 a 43), alegando inicialmente a tempestividade da Impugnação e reproduzindo o conteúdo da acusação fiscal, para, em seguida, afirmar 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 data da ciência da autuação.

Assevera 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. Para embasar seu entendimento cita o disposto no art. 150, §4º do CTN, citações correlatas de juristas e decisões do Superior Tribunal de Justiça.

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. Pelo que requer o integral provimento da Impugnação, com o consequente cancelamento do lançamento.

O Autuante apresenta Informação Fiscal (fls. 46/49), reproduzindo sinteticamente o conteúdo da autuação e Impugnação, para, em seguida afirmar 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.

Conforme Parecer emitido pela PGE, que promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca do tema, por meio do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, o agente fiscal entende não prosperar a tese defensiva relativa a ocorrência de decadência.

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

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o Relatório.

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 data 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0077/21-7**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$45.965,56**, acrescido de multa estabelecida na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2022.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR