

**A.I. Nº** - 284119.0013/20-5  
**AUTUADO** - H.A. INDÚSTRIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA  
**AUTUANTE** - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR  
**ORIGEM** - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 09.06.2022

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0118-06/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. Constatada a ocorrência do instituto da decadência relativa a todo o período apurado na ação fiscal, nos termos do §4º do art. 150 do CTN. A ciência da lavratura foi efetivada, após decorrido lapso temporal superior a 05 (cinco) anos do cometimento da irregularidade apurada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrada em 08/10/2020, exige do Autuado ICMS no valor de R\$427.536,17, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.04.06: utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS.

Enquadramento Legal: art. 49 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 269 e 270 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 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. 22/36), por meio de advogado, inicialmente alegando a tempestividade da Impugnação e afirmando ser possuidor do incentivo fiscal previsto no Programa PROBAHIA, definido pela Lei nº 6.335/91, estando sujeito ao benefício fiscal estabelecido no inciso V do caput do art. 270 do RICMS, conforme resoluções anexas.

Ressalta a impossibilidade de lançamento fiscal para o exercício de 2015, relativo aos meses de janeiro a agosto, em razão do instituto da decadência nos moldes do art. 150 do CTN, que reproduz. Entende que o Fisco deveria ter dado início ao procedimento de lançamento e cobrança, para os meses de janeiro a agosto de 2015, até o dia 05/09/2020.

Considera que a ação fiscal somente teve início em 29/09/2020, por meio de intimação para apresentação de documentos fiscais e que, se o Fisco entendeu ter havido recolhimento a menor, teria ele o prazo de cinco anos para realizar o lançamento. Para embasar sua alegação, cita o Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0 exarado pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia, requerendo a declaração de decadência, extinguindo-se o crédito supramencionado.

Em relação ao período remanescente, não abarcado pela decadência, afirma que não desobedeceu ao regulamento estadual do imposto, vez que entendeu mais vantajoso para aquela competência usar apenas o PROBAHIA para cálculo.

Informa que o piso, para efeito de faturamento para utilização de crédito fiscal estabelecido na Resolução nº 32/2010 foi alterado em 10/11/2015, por meio das Resoluções nº 43/2015 e 51/2015, com efeitos retroativos a 01/09/2015, não havendo o que se falar em utilização indevida de crédito fiscal.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência total do lançamento.

Na Informação Fiscal (fls. 39/42), o Autuante inicialmente assevera que o presente lançamento decorre de revisão fiscal realizada pela Coordenação de Revisão Fiscal da Corregedoria da SEFAZ/BA, concernente ao exercício de 2015, sendo imputada infração devido ao uso irregular de crédito fiscal no montante de R\$427.536,17.

Aduz que o Contribuinte é empresa do ramo de industrialização de vestuário, que detém benefício fiscal previsto no PROBAHIA, por meio da Resolução nº 32/2010 de 31/08/2010, na qual fixou-se em 90% do imposto incidente o percentual de crédito presumido a ser usado pela empresa nas operações de saídas de confecções. Este somente será aplicado às operações de saídas mensais de mercadorias produzidas que excederem o valor de R\$333.336,36. Sendo que o prazo de fruição iniciou-se em 01/09/2010 e findou em 31/12/2020. Ficando vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisições de mercadorias ou utilização de serviços por parte da empresa.

Informa que, com a publicação da Resolução nº 51/2015 de 27/10/2015, o percentual foi reduzido de 90% para 81%, como também foi retirado o piso de faturamento com efeitos a partir de 11/2015. Citando, como exemplo, a forma de calcular o benefício aplicada no mês de Janeiro/2015.

Refaz os cálculos que importavam num valor devido de R\$427.536,17, para apurar novos valores da autuação, os quais totalizaram um montante R\$281.744,49 (fl. 40).

Discorda do posicionamento da empresa quanto à ocorrência de decadência relativa ao período de 01 a 08/2015, pois entende que ela somente ocorre quando trata-se de imposto lançado e recolhido a menor. Afirma que, não é o caso em tela, haja vista ter o Contribuinte usado de interpretação equivocada da legislação, para suprimir recolhimento do ICMS mensal, utilizando-se indevidamente de créditos que não lhe faziam jus. Para embasar seu entendimento, o Autuante cita o Acórdão nº 0213-02/16 de 01/12/2016 da 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Finaliza a Informação Fiscal requerendo a procedência do 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\$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).

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.

No presente Auto de Infração foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, e não foi constatada violação ao devido processo legal.

Em síntese, o Autuado alega: 1) que é possuidor do incentivo fiscal previsto no Programa PROBAHIA, definido pela Lei nº 6.335/91, e sujeito ao benefício fiscal estabelecido no inciso V do

caput do art. 270 do RICMS, conforme resoluções anexas; 2) a impossibilidade de lançamento fiscal para o exercício de 2015, relativo aos meses de janeiro a agosto, em razão do instituto da decadência nos moldes do art. 150 do CTN, que reproduz. Entende que o Fisco deveria ter dado início ao procedimento de lançamento e cobrança, para os meses de janeiro a agosto de 2015, até o dia 05/09/2020. Considerando que a ação fiscal somente teve início em 29/09/2020; 3) em relação ao período remanescente, não abarcado pela decadência, afirma que não desobedeceu o regulamento estadual do imposto e que entendeu mais vantajoso para aquela competência usar apenas o PROBAHIA para cálculo, e 4) o piso, para efeito de faturamento para utilização de crédito fiscal estabelecido na Resolução nº 32/2010 foi alterado em 10/11/2015, por meio das Resoluções nº 43/2015 e 51/2015, com efeitos retroativos a 01/09/2015, não havendo o que se falar em utilização indevida de crédito fiscal.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência total do lançamento.

Em suma, na Informação Fiscal, o Autuante assevera: 1) que o presente lançamento decorre de revisão fiscal realizada pela Coordenação de Revisão Fiscal da Corregedoria da SEFAZ/BA, concernente ao exercício de 2015, 2) que o Contribuinte é empresa do ramo de industrialização de vestuário, que detém benefício fiscal previsto no PROBAHIA, por meio da Resolução nº 32/2010 de 31/08/2010, 3) que, com a publicação da Resolução nº 51/2015 de 27/10/2015, o percentual foi reduzido de 90% para 81%, como também foi retirado o piso de faturamento com efeitos a partir de 11/2015; 4) que refez os cálculos que importavam num valor devido de R\$427.536,17, para apurar novos valores da autuação, os quais totalizaram um montante R\$281.744,49 (fl. 39). 5) que discorda do posicionamento da empresa quanto à ocorrência de decadência relativa ao período de 01 a 08/2015, pois entende que ela somente ocorre quando se trata de imposto lançado e recolhido a menor.

Finaliza a Informação Fiscal requerendo a procedência do lançamento.

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.

(...)

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

(...)

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

(...)

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

(...)

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.

(...)

*Art. 150. 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.*

(...)

*§ 4º 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.*

(...)

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:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

(...)

*V - a prescrição e a decadência;*

(...)

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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração Fiscal nº **284119.0013/20-5**, lavrada contra **H.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E TRANSPORTES LTDA**.

Esta junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda Estadual, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR