

N.F. Nº - 298951.0002/21-8
NOTIFICADO - EDNALDO T. MOURA JÚNIOR EIRELI
NOTIFICANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL/INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL NO PRAZO LEGAL, DE MERCADORIAS DESTINADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Acatadas as alegações defensivas sobre a decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e agosto de 2016, conforme art. 150 § 4º do CTN. Refeita a planilha com valor a cobrar. Infração subsistente parcialmente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 30/06/2021, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$5.553,91, multa de 60% no valor de R\$3.332,35, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.277,78, perfazendo um total de R\$10.164,04, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com intuito de comercialização. Conforme demonstrativos “2- ANTECIPAÇÃO PARCIAL – ENTRADAS”, “2.1 PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO PARCIAL” e “2.3 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL” Período fiscalizado 01/2016 a 11/2017.

Enquadramento Legal: art. 12-A da Lei 7.014/96.

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

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 25/28.

Inicia sua defesa solicitando revisão do lançamento, dentro do prazo legal para apresentar impugnação, conforme estabelecido no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, considerando que em que pese a qualidade do trabalho desenvolvido, a autoridade fiscal incorreu em equívocos que precisam ser corrigidos em obediência ao princípio da legalidade e da verdade material, como a seguir demonstrado.

Informa que o fiscal autuante deixou de observar o prazo decadencial tendo lançado valores indevidos, devendo ser expurgado os lançamentos por se encontrar decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar visto ter decorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos geradores tomando como marco o dia 09/09/2021, data da ciência do auto de infração pelo contribuinte em relação aos seguintes valores, relativos a infração.

Fato Gerador Data	Valor Histórico (R\$)
31/01/2016	0,06
29/02/2016	145,98
31/04/2016	35,89
30/06/2016	120,25
31/08/2016	393,29

TOTAL 695,47

Diz que o CTN é claro quanto a isso, nos casos em que foi realizado o pagamento antecipado (copia o art. 150 do CTN), já existindo jurisprudência firmada nesse sentido no Superior tribunal de Justiça. Também nesse sentido, o CONSEF já firmou jurisprudência em decisões reiteradas, no sentido de estabelecer as condições para a decretação da decadência, conforme pode ser observado no Recurso Voluntário, Processo – A.I. nº 097689.0001/16-0, Acórdão CJF nº 0419-12/17, 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. (transcreve o voto do Relator). Esse entendimento já se encontra pacificado e sumulado nesse digno CONSEF, bastando que se consulte a Súmula nº 12. Assim como houve o pagamento antecipado relativo aos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e agosto de 2016, computado pelo próprio autuante nos seus demonstrativos, apensados na presente Notificação Fiscal, evidencia-se que, para os fatos geradores ocorridos nesses meses, os lançamentos se deram após decorrido o prazo decadencial, devendo ser excluídos, por se encontrar extinto o direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário.

Diante do exposto, reconhecendo a procedência parcial do lançamento realizado, contando que esse prestigioso CONSEF fará a melhor interpretação e análise dos fatos, em defesa da mais justa aplicação das normas tributárias, por questão de justiça e de legalidade.

O Notificante presta informação fiscal nas (fls.30/33), onde diz que, relativamente às alegações defensivas interpostas pela autuada pela procedência parcial da Notificação Fiscal em epigrafe, apresenta as seguintes considerações.

Copia as alegações defensivas do Notificado sobre o pedido de decadência, e diz que de fato essa questão da decadência já está bastante pacificada, contudo, não poderia o autuante se furtar a executar a Ordem de Serviço, nos moldes solicitados pela Administração Tributária, ou seja, analisar a regularidade das operações do contribuinte, relativas ao período de 01/01/2016 a 31/12/2017, de modo que deixo de tecer maiores comentários por entender que essa questão será melhor resolvida a partir do entendimento cristalizado no âmbito desse CONSEF.

Mantem a Notificação Fiscal na íntegra.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial pelo recolhimento a menor sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para fins comerciais com saída posterior tributada, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto, setembro a novembro de 2016 e janeiro, março, maio, julho e novembro de 2017, com o valor histórico de R\$5.553,91.

Em preliminar o sujeito passivo requereu a declaração de decadência pois o fiscal autuante deixou de observar o prazo decadencial tendo lançado valores indevidos, devendo ser expurgado os lançamentos por se encontrar decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar visto ter decorrido mais de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores tomando como marco o dia 09/09/2021, data da ciência do auto de infração pelo contribuinte, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, compreendendo os meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e agosto de 2016.

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 estabelece 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”.

Tendo em vista as recorrentes decisões do STJ e a interpretação construída na elaboração da Súmula Vinculante nº 8 do STF a PGE/PROFIS, promoveu uniformização de sua orientação jurídica acerca de alguns temas, dentre estes a questão da decadência, com emissão de parecer em ***Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0***, nos seguintes termos:

- 1 - Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*
- 2 - O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, 9 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.*
- 3 - Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando:*
 - a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento;*
 - b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável;*
 - c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.*

As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador.

No caso concreto a Notificação Fiscal foi lavrada em 30/06/2021, tendo o sujeito passivo tomado ciência em 09/09/2021, com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial pelo recolhimento a menor sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para fins comerciais com saída posterior tributada, sobre que se aplica o que estabelece o art. 150, § 4º do CTN, onde estabelece que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, começa a contar a partir 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.

Considerando que o Notificado só tomou ciência em 09/09/2021 e conforme a súmula 12 do CONSEF, onde considera que para efeito decadencial, o processo só está finalizado com a ciência do sujeito passivo, acato as alegações defensivas de decadência dos meses referidos conforme planilha abaixo, devendo ser corrigido o valor a ser cobrado na Notificação Fiscal.

Fato Gerador Data	Valor Histórico (R\$)
31/01/2016	0,06
29/02/2016	145,98
31/04/2016	35,89
30/06/2016	120,25

31/08/2016	393,29
TOTAL	695,47

Assim, considerando que o Notificado não apresentou outra argumentação além do pedido de decadência, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, alterando o valor histórico de R\$5.553,91 para R\$4.858,44.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298951.0002/21-8**, lavrada contra **EDNALDO T. MOURA JÚNIOR EIRELI**, devendo ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.858,44**, acrescido da multa de 60% prevista no art.42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR