

A. I. Nº - 279465.0007/20-8
AUTUADO - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA ARAÚJO D'OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.10.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE IMPONÍVEL. OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não acolhida a preliminar de decadência de partes dos valores lançados no Auto de Infração. As operações objeto da exigência fiscal estão relacionadas a remessas internas, por transferência, de produtos enquadrados no regime da S.T., que em razão do regime da antecipação são tributadas na origem. Também não aplicável a essas operações as reduções da base de cálculo previstas no Decreto nº 7.799/2000. Não deferido o pedido de redução da multa pecuniária. Rejeitadas as preliminares de nulidade do PAF por cerceamento do direito de defesa. Os valores recolhidos pelo contribuinte, após a apresentação da peça impugnatória, deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 24/09/2020, para exigir ICMS no valor principal de R\$ 434.542,46, contendo a seguinte imputação fiscal:

Infração 01 – 03.02.05 – Recolheu ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O valor do débito foi acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, além dos juros moratórios. As operações objeto do lançamento ocorreram nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

Documentos juntados na peça acusatória (fls. 04/19): Termo de Início de Fiscalização; cópias reprográficas de dados cadastrais, Relatórios de DMA's Relação de DAEs; Demonstrativo de Débito a Menor – Erro na determinação da base de cálculo; mídia digital contendo os arquivos em formato eletrônico do levantamento fiscal.

Contribuinte notificado do A.I. em 12/10/2020, via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico (doc. fl. 29).

Peça defesa datada de 09/12/20, protocolada em 11/12/2020, juntada ao PAF entre as fls. 33 a 36, subscrita pelo advogado Dr. Fernando Marques Villa Flor, OAB-Ba nº 11.026.

Em razões preliminares foi suscitada a nulidade do ato lançamento vez que a intimação encaminhada via DTE não se fez acompanhar dos Demonstrativos analíticos da ocorrência fiscal imputada ao contribuinte. Alegado o cerceamento ao direito de defesa. Mencionados na peça defensiva decisões do CONSEF que anularam Autos de Infração por cerceamento de defesa.

Na informação fiscal, prestada em 23/12/20 (fls. 49/50), a autuante declarou que a partir do Relatório extraído do próprio DTE estaria comprovado o envio simultâneo do Auto de Infração e de todos os demonstrativos analíticos comprobatórios da ocorrência fiscal. Neste mesmo instrumento

concedeu ao contribuinte prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação da defesa ou pagamento do débito.

O contribuinte, através de seu advogado, em nova Manifestação nos autos, datada de 22/12/2020 (fl. 56), fez observar que a despeito da regular atividade e funcionamento do estabelecimento empresarial, foi publicado Edital de Intimação nº 13/2020, no DOE de 15/12/2020, para a quitação do suposto débito ou apresentação da defesa. Reiterou o pedido de nulidade do ato de lançamento, que teria sido perpetrado com a publicação do Edital perante estabelecimento em situação cadastral regular, conjugado com o fato de não terem ainda sido entregues à impugnante os demonstrativos analíticos da acusação fiscal, caracterizando dessa forma o já alegado cerceamento do seu direito de defesa.

A autuante, em novo informativo fiscal datado de 13/01/2021 (fls. 71/72), declarou que a publicação de edital é procedimento padrão e, no caso em exame, poderia ter sido desconsiderada pelo contribuinte em virtude do cumprimento do prazo de 60 dias para apresentação da defesa ou recurso. Disse ainda que a impugnação administrativa foi analisada pela Auditoria na informação fiscal prestada anteriormente.

O contribuinte, mais uma vez vem aos autos, através da Manifestação datada de 22/01/2021, acostada à fl. 76 dos autos, subscrita por seu advogado, reiterando as alegações defensivas originárias, acrescentando que o novo prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da impugnação ou pagamento, concedido pela autuante, não se coaduna com as normas do RPAF/99, pois a reabertura do prazo de impugnação deve seguir o interstício regulamentar de 60 (sessenta) dias. Protestou, ao final, pela reabertura do prazo de defesa na forma estabelecida no Regulamento do Processo Fiscal (RPAF).

Processo distribuído para esta Relatoria em 10/02/2021, conforme despacho do órgão de preparo do CONSEF, exarado à fl. 81.

Na pauta destinada a examinar os PAFs a serem convertidos em diligência, ocorrida em 30/03/2021, o presente processo foi encaminhado em retorno à INFAZ de origem (IFEP Comércio) para que fossem adotadas as medidas saneadoras do feito a seguir arroladas, evitando-se assim alegações de cerceamento do direito de defesa:

- 1 – re-intimar o contribuinte, inclusive o seu advogado com procuração nos autos (doc. fl. 37), procedendo neste ato a entrega em meio magnético, em planilha editável (ex.: Microsoft Excel), dos arquivos que compõem os demonstrativos da Infração 01;
- 2 – Reabrir prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, na forma prevista no art. 123 do RPAF/99;
- 3 – Em seguida, havendo juntada da nova peça defensiva, encaminhar o PAF para que a autuante preste nova Informação Fiscal;
- 4 – Havendo alterações no valor do débito, na fase de informação fiscal, e remanescendo valores a serem cobrados no A.I, intimar o contribuinte para que possa se manifestar no prazo de 10 (dez) dias.

Após a realização das providências saneadoras acima, o PAF deverá retornar ao CONSEF visando o julgamento da impugnação interposta pelo sujeito passivo.

Contribuinte foi novamente intimado do lançamento, através do DTE, emissão da mensagem em 31/08/2021, com entrega dos demonstrativos analíticos em formato de planilha editável e reabertura do prazo de defesa (doc. fl. 89).

Apresentada Manifestação Defensiva, através da peça processual protocolada em 04/11/2021, juntada aos autos entre as fls. 96 a 99.

Inicialmente, a defesa reiterou o pedido de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes

legais da Autuada na ação administrativa, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa ao PAF.

Frisou, na sequência, que a empresa autuada foi inicialmente notificada da lavratura do presente A.I. através do DTE, com “ciência tácita em 12/10/2020”. Em seguida, “por Edital”, apesar de regularmente inscrita e com endereço conhecido e atualizado no cadastro da SEFAZ, publicado no DOE do dia 15/12/2020. Contudo, desde o primeiro momento, suscitou irregularidades nas intimações, pois não havia recebido os demonstrativos correspondentes ao lançamento, com ofensa ao art. 46, do RPAF.

Em razão das irregularidades apontadas, a 5^a JJF do CONSEF, na instrução do PAF, determinou diligência e a Autuante encaminhou as planilhas pertinentes, sendo reaberto o prazo de defesa.

A despeito de entender que a autuação é nula e improcedente, a Autuada renunciou parcialmente ao seu direito de defesa, acatando os valores relativos aos meses de setembro a dezembro de 2016, no total principal de R\$ 244.782,64. Juntado ao PAF comprovante de pagamento das parcelas reconhecidas – doc. fls. 100/101.

A irresignação da Autuada, quanto aos meses de setembro a dezembro de 2016, diz respeito exclusivamente à possibilidade de redução da sanção pecuniária. Isso porque a intimação regular da Autuada somente foi realizada dia 03/09/2021 (sexta-feira), com início de contagem do prazo dia 06/09/2021 (segunda-feira). Somente a partir desse ato a Autuada teve acesso às planilhas que demonstram a apuração, pelo que somente a partir desse momento foi atendido o art. 46, do RPAF, possibilitando o exercício dos direitos esculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Se o prazo de defesa foi reaberto, a defesa argumenta estar evidente que todos os efeitos desse ato devem ser aplicados. No caso em tela, a Autuada tem o direito à redução da multa por infração, de acordo com o art. 45, § 1º, da Lei nº 7.014/96, pois sua opção é pela quitação “integral”, do valor total reconhecido, dentro, então, do prazo para impugnação (até 04/11/2021).

Disse que pagamento do montante reconhecido será realizado, mas a Autuada pede ao CONSEF que expressamente reconheça o direito à redução da multa por infração, no percentual de 90%, determinando, ato contínuo, a homologação.

No que tange aos valores correspondentes aos meses de janeiro a agosto, de 2016, a Autuada exerceu o seu direito de defesa. Pede que seja reconhecida a decadência do direito e constituição do crédito tributário, até 31/08/2016, justamente porque a **intimação válida, com atendimento ao art. 46, do RPAF, somente aconteceu dia 03/09/2021**, mais de 5 anos dos supostos fatos e a autuação trata de “recolhimento a menor”.

Argumentou que a reabertura do prazo de defesa, determinado pela JJF, implica em dizer que as intimações anteriores não atenderam aos requisitos legais e, a teor do art. 18, inciso II, “a”, do RPAF, são nulas, pois não permitiram o exercício pleno da defesa e do contraditório. Assim, considerada a presente como a “intimação válida do Contribuinte sobre a autuação”, realizada dia 03/09/2021, os fatos geradores apontados no AI, até agosto de 2016, se encontram atingidos pela decadência.

Acerca dos requisitos de “intimações inválidas”, a impugnante transcreveu na Manifestação defensiva decisões originárias deste CONSEF contidas no **ACÓRDÃO JJF N° 0180-04/17 e ACÓRDÃO CJF N° 0238-12/13, que anularam Autos de Infração ou decisões de primeira instância que desatenderam as normas procedimentais relacionadas aos atos de intimação**.

Fez menção ainda ao posicionamento da Procuradoria Geral do Estado da Bahia – PGE, que editou o **Incidente de Uniformização n° PGE 2016.194710-0**, reconhecendo que a contagem do prazo decadencial deve se dar a partir da ocorrência do “fato gerador, assim como o posicionamento do CONSEF, e também da PGE, fixando o ato da “intimação válida” como marco final. Ressaltou que

dar validade jurídica ao ato praticado de forma viciada é eternizar o prazo para a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, o que não encontra respaldo legal.

Sobre esta específica questão citou alguns procedentes do CONSEF já se posicionou, conforme trechos a seguir transcritos (grifos no original):

ACORDÃO CJF Nº 0211-12/16

ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS E IMPORTAÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. No mérito, reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. O contribuinte calculou incorretamente o valor do ICMS devido por antecipação ao deduzir, do valor do imposto a recolher, parcela calculada a maior relativa ao ICMS incentivado pelo Programa DESENVOLVE. No cálculo do valor do imposto a ser incentivado pelo Programa DESENVOLVE, o contribuinte não deduziu o crédito de ICMS relativo ao livro CIAP (Ativo Imobilizado), conforme determinado pelo RICMS/BA. Na preliminar de decadência, não há dúvidas que a fluência do prazo decadencial se interrompe somente após a regular intimação do sujeito passivo, razão pela qual os créditos lançados referentes a fatos geradores ocorridos até 19.08.2009, foram fulminados pela decadência, restando extinto, consoante determina o inciso V do art. 156 do CTN. O Estado da Bahia e este CONSEF andavam na contramão do judiciário, aplicando lei completamente inconstitucional. Várias foram as tentativas de representação por parte deste Relator, nos termos do art. 168 do RPAF para que a questão fosse submetida à análise da Câmara Superior, todas indeferidas por voto de minerva do representante da Fazenda Estadual. Após mais de 12 (doze) anos de aplicação de uma legislação inconstitucional, o Legislativo Estadual finalmente corrigiu este equívoco, promovendo a revogação do art. 107-A e §5º do 107-B do COTEB, através da Lei nº 13.199, de 28/11/14. Mantida a subsistência da imputação. Não acolhidas às arguições de nulidades. Acolhida a preliminar de decadência. Recurso PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime.

Pede a defesa que os valores da Infração 01, correspondentes aos meses de janeiro a agosto de 2016, sejam considerados improcedentes e excluídos da autuação. Afirmou que nessa linha de entendimento se posicionou a 2ª JJF, em decisão unânime, no julgamento do Auto de Infração nº 206896.0010/17-3, em sessão realizada dia 26/10/2021, cujo Acórdão será carreado ao processo quando disponível.

Em outro tópico da peça defensiva, apesar de ter acatado parcialmente a cobrança, o que não retira seu direito de contestação sobre outros montantes, o sujeito passivo entende que a autuação acerca dos montantes não pagos, é indevida. De acordo com as planilhas ofertadas na intimação válida, a esmagadora maioria das operações, concernentes aos meses de setembro a dezembro, diz respeito a “transferências internas entre estabelecimentos da mesma empresa”, operações que não es encontram sequer sujeitas a incidência do ICMS, como orientado pela PGE/BA, através do **Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0: “Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”**.

Sob este enfoque ainda que o estabelecimento autuado tivesse transferido as mercadorias com “base zerada”, não estaria cometendo infração. Por essas razões, a Autuada entende que são indevidas as importâncias relativas aos meses de janeiro a agosto de 2016.

Ainda no que se reporta à Infração 01, a defesa discorreu que a Autuante cometeu um erro na apuração, pois não considerou que a Autuada utiliza a redução de base de cálculo, prevista no Decreto nº 7.799/00, em relação ao qual é credenciada. As vendas apontadas no AI, agora conhecidas pela Autuada, foram realizadas para contribuintes do ICMS (CNPJs), o que não foi considerado na ação fiscal. Pede que a Ilustre Autuante revise essa parte da autuação, a fim de confirmar, ou não, a alegação ora apresentada.

Ao finalizar a peça de defesa o contribuinte protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, e requer que seja declarada a “procedência parcial da autuação”, com a condenação limitada ao valor reconhecido e pago, ao qual se aplica a redução da multa em 90%, consoante art. 45, § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Em novo Informativo Fiscal, apensado entre as fls. 105/107 dos autos, datado de 05/05/2022, a autuante rebateu os argumentos apresentados pelo contribuinte na última Manifestação defensiva.

Quanto ao aspecto formal do lançamento, frisou que empresa foi cientificada da reabertura do prazo de defesa, após o envio pela Autuante dos demonstrativos anexos ao Auto de Infração em formato Excel. Houve a manifestação do contribuinte com renúncia parcial ao direito de defesa, através do acatamento dos valores lançados nos meses de setembro a dezembro de 2016.

Pertinente ao mérito, no que tange à decadência do crédito tributário para os valores lançados entre os meses de janeiro a agosto, de 2016, informou que a alegada extinção da obrigação tributária não alcança os lançamentos arguidos, isto porque a ciência original do A.I. ocorreu, de forma tácita, em 12/10/2020, conforme relatório extraído do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, às fls. 51 e 52 do presente processo. Acerca da ciência e da irresignação da empresa são questões que foram abordadas na Informação Fiscal prestada em 23/12/2020, peça juntada às fls. 49 e 50 dos autos.

Quanto às transferências internas entre estabelecimentos da mesma empresa, disse que são operações não sujeitas à incidência do ICMS. Porém, o argumento é válido para as transferências de mercadorias com **tributação normal**, ou seja, aquelas sujeitas ao regime de conta corrente do imposto. Entretanto, no caso da Infração 01, as operações alcançaram mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com antecipação do pagamento do ICMS e, portanto, com a fase de tributação encerrada nas saídas do estabelecimento. Essa responsabilidade não é transferível aos demais estabelecimentos da empresa.

Declarou já ter prestado informação fiscal sobre a mesma matéria, em outro A.I. nº 279465.0002/21-4, que alcançou os exercícios de 2018 e 2019, destacando os seguintes trechos:

“Em relação ao fato de que o débito de uma loja será o crédito da outra, nas transferências para filiais varejistas, tal argumento apenas é válido para as mercadorias de tributação normal. Os produtos operacionalizados sob o regime de Substituição Tributária (ST), que é o caso de grande parte dos itens considerados nessa infração, devem ter sua fase de tributação encerrada pelo estabelecimento substituto tributário. O Decreto 7.799/2000 dá ao contribuinte a responsabilidade de ser o substituto tributário da operação (art. 7º-B) e essa responsabilidade não é transferível aos demais estabelecimentos da empresa.”

No que diz respeito aos destinatários das transferências serem também contribuintes do ICMS, conforme apontado na Manifestação Defensiva, o argumento seria válido tão somente se os CNPJs das filiais fossem também revendedores atacadistas, submetidos igualmente ao Decreto 7.799/2000. Destacou que as filiais do ATACADÃO DO PAPEL, que exercem a atividade de distribuição de mercadorias, beneficiadas pelo Decreto 7.799/2000 e com responsabilidade de substitutas tributárias possuem os seguintes CNPJs: 07.014.198/0001-01, 07.014.198/0012-64, 07.014.198/0015-67 e 07.014.198/0003-73 (a Autuada). Nenhum dos CNPJs acima aparecem nas notas fiscais dos destinatários das mercadorias transferidas, como se pode verificar no demonstrativo anexo à Informação Fiscal (doc. fls. 108/109), cujo inteiro teor encontra-se no CD anexo (fl. 110).

Ao concluir a peça informativa a autuante declarou que não há prova material que sustente os argumentos trazidos Manifestação Defensiva, razão pela qual manteve integralmente os valores lançados no Auto de Infração.

Notificado do inteiro teor da última peça informativa, o contribuinte atravessou petição nos autos, peça inserida entre as fls. 116 a 119, datada de 13/05/2022.

Reiterou os termos da Manifestação anterior, acrescentado, em relação as operações de transferência de mercadorias entre seus estabelecimentos, que o Supremo Tribunal Federal (STF), em abril de 2021, decidiu que *“o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual”*.

Quanto ao benefício do Decreto nº 7.799/00 que não foi considerado na apuração do débito lançado no Auto de Infração afirmou, mais uma vez, que as vendas apontadas no A.I. foram realizadas para contribuintes do ICMS e que as disposições do Decreto as quais se apegou a autuante não se sobrepõem aos conceitos traçados pelo STF.

Juntados na MANIFESTAÇÃO da defesa, cópias reprográficas dos Acórdãos JJF nº 0221-02/21-VD e nº 0239-02/21-VD.

Ao final, a defesa, mais uma vez, voltou a pedir pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO, com a condenação limitada ao valor reconhecido e pago, ao qual sustenta ser aplicável a redução da multa em 90%, conforme estabelecido no art. 45, § 1º, da Lei nº 7.014/96.

A autuante, em mais um informativo fiscal (fl. 150), prestado em 16/08/2022, reitera e mantém os argumentos e conclusões apresentadas em sua última intervenção nos autos.

Em despacho datado de 09/09/2022, exarado à fl. 153 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontrava em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação fiscal, conforme detalhamento apresentado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

A Auditoria apurou que o contribuinte recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro a dezembro do exercício de 2016.

O sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através da lavratura de Termo encaminhado via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), com data de postagem em 09/07/2020 (doc. fl. 04).

A memória de cálculo da autuação foi detalhada nos Demonstrativos inseridos entre as fls. 16 a 18 dos autos, em formato papel, e na mídia digital, encartada à fl. 19, em formato eletrônico, cópias entregues ao contribuinte quando da intimação do lançamento, ciência verificada em 12/10/2020.

A empresa autuada compareceu ao processo, através de seu advogado, suscitando a nulidade do Auto de Infração, visto que a intimação do ato de lançamento não se fez acompanhar dos demonstrativos analíticos da ocorrência fiscal, impedindo a devida apuração dos fatos e o exercício do direito de defesa. Houve posterior intimação do contribuinte pela via editalícia com concessão de novo prazo de defesa.

Distribuído o processo para esta 5ª JJF, esta Relatoria, em procedimento de diligência, determinou que o contribuinte fosse novamente intimado pela Inspetoria Fiscal, com a entrega, em meio magnético (formato de planilha editável) dos demonstrativos que compõem a infração 01, ocasião em que foi também determinada a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias.

O órgão de preparo da INFRAZ de origem do PAF assim procedeu, conforme atesta o Termo de Intimação juntado às fls. 93/94, encaminhado via DTE, saneando-se dessa forma as irregularidades apontadas pela defesa na inicial. Nova ciência do lançamento efetivada em 03/09/2021.

No que se refere à preliminar de nulidade suscitada pela defesa em razão da não entrega dos demonstrativos analíticos de apuração do imposto verifico que a alegada desconformidade processual foi devidamente saneada por este órgão julgador, quando determinou a re-intimação

do contribuinte e reabertura do prazo de defesa. Ausência de prejuízo processual. Nulidade rejeitada.

Na nova petição defensiva, protocolada em 04/11/2021, o contribuinte apresentou impugnação parcial de mérito, centrada em (03) três pontos:

- a) Decadência do crédito tributário em relação às cobranças dos meses de janeiro a agosto de 2016, considerando que a intimação válida do lançamento somente ocorreu 03/09/2021, com a entrega dos demonstrativos analíticos de apuração do imposto, de forma que houve o transcurso de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores para aqueles períodos mensais;
- b) Houve o reconhecimento dos valores lançados entre os meses de setembro a dezembro de 2016, com a efetivação do pagamento no prazo de defesa. Postula o contribuinte que lhe seja assegurado o direito à redução da multa pecuniária da infração fiscal, considerando as disposições do art. 45, § 1º, da Lei nº 7.014/96, além da homologação das quantias recolhidas;
- c) Postula, em razões complementares, a decretação de improcedência das parcelas da infração não reconhecidas, visto que há operações na composição do débito que se referem a transferências entre os estabelecimentos da empresa, não tributadas pelo ICMS, conjugado com o fato de que o contribuinte é beneficiário do Decreto nº 7.799/00 que assegura o direito a redução da base de cálculo do imposto nas saídas internas para outros contribuintes inscritos no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia.

Analizando as questões suscitadas na peça defensiva, passo inicialmente a enfrentar a preliminar de mérito relacionada à decadência.

A decadência é instituto de direito que no âmbito tributário visa estabelecer prazo máximo para que a Administração Tributária proceda ao ato administrativo de lançamento, visando a posterior cobrança de créditos tributários e multas relativamente às obrigações fiscais não satisfeitas pelos contribuintes.

Os prazos decadenciais estão regulados no Código Tributário Nacional (CTN). O marco inicial da contagem desse prazo, em linhas gerais, é diferenciado em função da modalidade de lançamento do tributo: art. 150, § 4º (nos tributos lançados por homologação) e art. 173, (para os demais tributos). Há outras situações que definem o marco de início do prazo decadencial no Direito Tributário Brasileiro, previstas no CTN, cuja análise não tem relevância para a solução da presente demanda administrativa.

Portanto, o instituto da decadência visa, basicamente, punir a inércia da Administração Tributária que deixar de proceder o lançamento de ofício nos prazos fixados na legislação, com a decorrente extinção do crédito tributário, e, ao mesmo tempo, serve de garantia ao contribuinte, estabelecendo um limite temporal para que a obrigação tributária não satisfeita pelo administrado seja apurada e cobrada pelo fisco.

No caso em exame o lançamento de ofício para a cobrança do ICMS recolhido a menor em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto se efetivou em 12/10/2020, através de ciência tácita, conforme atesta o Termo de Intimação enviado através do DTE e inserido à fl. 29 dos autos.

O contribuinte veio aos autos, apresentou a sua defesa, suscitando a nulidade do procedimento fiscal em razão da falta de entrega dos demonstrativos analíticos com os detalhamentos da apuração do imposto.

A circunstância da notificação do lançamento apresentar alguma desconformidade, que no caso específico, envolveu a alegação defensiva de que os demonstrativos analíticos não foram anexados ao ato de comunicação do processual, não invalida o referido ato ou mesmo configura

inércia da Administração na apuração do crédito tributário, a estabelecer a continuidade da fluência do prazo decadencial.

A medida saneadora determinada por esta 5^a JJF, estabelecendo que o contribuinte deveria ser novamente intimado com a entrega dos demonstrativos analíticos do levantamento fiscal em formato de planilha editável, fato processual que ocorreu em 03/09/2021, conforme mensagem encaminhada via DTE (doc. fl. 89), não invalida a primeira intimação e nem cessa os efeitos da mesma. O marco final da decadência, no caso em exame, é a primeira intimação do lançamento de ofício, ocorrida em 12/10/2020. Não houve inércia da Administração Fiscal ainda que o contribuinte tenha alegado uma falha processual do ato intimação do lançamento. Em face da dúvida a melhor medida foi o saneamento do processo por este órgão de julgamento, através de diligência, determinando nova intimação, visando tão somente assegurar o direito a ampla defesa e o contraditório. Configurado, nesta situação, tão somente uma medida corretiva do feito.

O termo inicial da decadência (**termo a quo**), para a situação em exame, toma por referencial a ocorrência dos fatos geradores, verificada nos meses de janeiro a agosto de 2016.

O termo final da contagem do prazo decadencial (**termo ad quem**), segue a orientação consolidada na Súmula 12 deste CONSEF, que apresenta o seguinte verbete: *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”*.

A ciência ao contribuinte do ato de lançamento de ofício se verificou efetivamente em 12/10/2020. Tomando por base o regramento de contagem do prazo estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN, o lançamento fiscal em lide foi formalizado ainda dentro do quinquênio legal.

Rejeita-se, portanto, o pedido defensivo de extinção do crédito tributário em razão da decadência para as cobranças lançadas entre os meses de janeiro a agosto de 2016.

Passaremos doravante a enfrentar os demais pedidos de mérito apresentados na Manifestação defensiva.

Não incidência do ICMS nas transferências internas de mercadorias entre os estabelecimentos da empresa autuada. O pedido empresarial está fundamentado no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.169506-0 e na jurisprudência reiterada do STF, consolidada em 2021, que estabeleceu que não configura fato gerador do ICMS o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Após análise dos demonstrativos analíticos que compõem a autuação, verifica-se que as operações objeto da cobrança recaíram sobre erros na quantificação da base imponível, nas saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, inseridas no Anexo I do RICMS-Ba (itens de papelaria e escritório). As saídas foram promovidas do estabelecimento atacadista da empresa, ora autuado, para suas filias varejistas. Nessa situação a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS-ST é da unidade empresarial atacadista, ainda que a operação seja de transferência, visto que as operações subsequentes promovidas pelas unidades varejistas da empresa serão realizadas sem débito do imposto, em razão do pagamento do ICMS pelo regime da antecipação total na etapa anterior à transferência.

Improcedem os argumentos defensivos.

Por sua vez, os reclamos da defesa quanto a redução da base de cálculo do ICMS prevista no Decreto nº 7.799/2000, não consideradas na autuação, é argumento que também carece de amparo normativo. Isto porque o referido Decreto, de forma expressa, no art. 4º, inc. I, estabelece que o benefício da redução da base imponível do imposto não se aplica às operações com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Razões defensivas igualmente rejeitadas.

Passaremos a abordar doravante o pedido de redução da penalidade pecuniária (multa por infração), das parcelas reconhecidas e recolhidas, com fundamento nas disposições do art. 45, §

1º, da Lei nº 7.014/96, considerando que o sujeito passivo procedeu ao pagamento dos valores lançados, cuja quitação, no seu entender, foi realizada ainda no prazo de defesa, tomando por referência a intimação do A.I., ocorrida em 03/09/2021.

Observo que pretensão visa à confirmação do pedido empresarial dirigido à Administração Tributária para considerar que o pagamento se deu ao amparo das disposições do art. 45, § 1º, da Lei nº 7.014/96, redação abaixo:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

(...)

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

O pagamento citado pelo contribuinte ocorreu em 03/11/2021 e está documentado às fls. 100/101 do PAF, abarcando as seguintes parcelas:

Principal: R\$ 244.782,64;

Acréscimos Moratórios: R\$ 80.149,35;

Multa por Infração: R\$ 14.686,96;

Total recolhido: R\$ 339.618,95.

A intimação efetiva do lançamento de ofício, para todos os efeitos, conforme já destacado no exame da preliminar de decadência, de seu em 12/10/2020, de forma que o prazo final para a apresentação da defesa, de 60 dias, se verificou exatamente em 11/12/2020. O contribuinte apresentou a sua peça de defesa exatamente nessa data.

O pagamento referenciado na peça defensiva, por sua vez, só ocorreu em 03/11/2021, e mesmo assim de forma parcial, alcançando os meses em que houve o expresso reconhecimento da procedência das cobranças (setembro a dezembro de 2016).

Portanto, pedido empresarial de reconhecimento da redução da penalidade pecuniária, em conformidade com a previsão contida no art. 45, § 1º, da Lei nº 7.014/96 não procede. Não foram atendidos os requisitos legais para a aplicação da redução requerida pela defesa, no que se refere ao prazo para a incidência do benefício, conjugado com o fato de que a quitação do débito, constituído através do Auto de Infração, não abrangeu a totalidade dos valores lançados.

Porém, os valores já recolhidos pelo contribuinte documentado nos autos deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Relativamente ao requerimento defensivo para que as comunicações e intimações do processo sejam feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que os atos de comunicação processual sejam encaminhados aos causídicos constituídos nos autos. Deve o órgão de preparo do PAF assim proceder.

Contudo, o não atendimento dessa postulação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal. Tal medida foi implementada na legislação processual administrativa pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos.

Todavia, conforme, já indicado acima, deve o órgão de preparo intimar também o advogado do contribuinte do inteiro teor da decisão a ser proferida por esta 5^a Junta de Julgamento Fiscal.

Ante o acima exposto o voto pela PROCEDÊNCIA integral do Auto de Infração.

VOTO EM SEPARADO (apenas quanto à fundamentação da nulidade).

Não obstante a solidez intelectual do i. voto da relatoria, permitimo-nos respeitosamente divergir do seu entendimento **apenas no que diz respeito à fundamentação da nulidade.**

Sobre este aspecto, assim está no voto condutor:

No que se refere à preliminar de nulidade suscitada pela defesa em razão da não entrega dos demonstrativos analíticos de apuração do imposto verifico que a alegada desconformidade processual foi devidamente saneada por este órgão julgador, quando determinou a re-intimação do contribuinte e reabertura do prazo de defesa. Ausência de prejuízo processual. Nulidade rejeitada (sublinhamos).

Em verdade, ficou evidenciado que **desde a primeira intimação feita para dar ciência ao contribuinte do auto de infração já constavam os demonstrativos analíticos explicativos da irregularidade.**

Ali mesmo naquela oportunidade, segundo o DT-e, a auditoria cuidou de levar ao conhecimento do autuado a metodologia e a forma pela qual os valores exigidos foram calculados.

Logo, antes da primeira impugnação já havia condições do sujeito passivo desenvolver por inteiro a sua linha defensiva. Apenas a autuante, na fase de informações fiscais, fazendo as vezes do órgão de preparo, apresentou a **intimação completa para ciência da autuação, com indicação dos arquivos que foram anexados na ciência do auto de infração**, inclusive os demonstrativos – sintético e analítico – da irregularidade. **Portanto, bom frisar, isto está confirmado pelo sistema do DT-e.**

Mas a impugnante, salvo robusta, consistente e substancial demonstração em contrário até então não apresentada nos autos, já recebera na primeira intimação os elementos caracterizadores e fundamentadores da infração.

Aliás, diga-se de passagem, tal circunstância traduz um outro argumento para espancar neste PAF qualquer arguição de decadência.

Assim, além de concordarmos que, em qualquer hipótese, não haveria prejuízos para a defesa do contribuinte, acrescemos ainda o fundamento de que, desde a origem, quando da primeira intimação da lavratura do lançamento de ofício, tinha o sujeito passivo plenas condições de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Isto posto, aderimos na integralidade ao voto da relatoria, exceção feita apenas ao fundamento de, após a primeira intimação enviada para ciência do auto de infração, ter havido saneamento da desconformidade processual de não terem sido entregues ao contribuinte os demonstrativos analíticos da irregularidade, **posto que desde esta primeira intimação já constavam indicados como anexos no DT-e as planilhas sintéticas e analíticas produzidas pela auditoria.**

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279465.0007/20-8**, lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 434.542,46**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Os valores já recolhidos pelo contribuinte, documentado nos autos, deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR/VOTO EM SEPARADO

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR