

PROCESSO - A. I. Nº 178891.0012/20-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HEMOCAT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0003-02/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0017-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Provado nos autos que a ciência tácita da Intimação Fiscal dando ciência da existência do Auto de Infração se deu após o prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário, previsto no art. 173, I do CTN. Rejeitada a arguição de nulidade e acolhida a arguição de extinção por decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0003-02/22-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 23/12/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 108.225,51, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 1 (04.05.02) – Falta de recolhimento de imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado. **Valor** R\$ 108.225,51. **Período:** Exercício de 2015. **Enquadramento legal:** Arts. 2º, I, 23-B, da Lei 7014/96, c/c art.83, I do RICMS-BA/2012 E ART. 13 DA Portaria 445/98. **Multa** de 100%, art.42, III da lei7014/96.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 24 de janeiro de 2022 e decidiu pela Improcedência, por unânime do Auto de Infração em epígrafe. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Conforme acima relatado, o processo em Juízo administrativo-veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de única infração, cuja exação foi apurada por levantamento quantitativo de estoque, tendo por data de ocorrência 31/12/2015. Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores de crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 04 e 30, bem como do que se depreende da Impugnação, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 07-27 e CD de fl. 28); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Portanto, não há espaço para a nulidade suscitada. Rejeito-a, então.

Argumentando contagem do prazo decadencial para lançamento por homologação previsto no art. 150, § 4º do CTN, a Impugnante pediu a declaração de decadência do crédito tributário cuja data de ocorrência é 31/12/2015, tendo em vista somente ter conhecido o A.I. lavrado em 23/12/2020, em 02/01/2021, quando transcorrido o tempo regulamentar de cinco dias para leitura tácita da Intimação Fiscal informando a existência do AI, enviada em 23/12/2020 via DT-e, mas, em virtude da falta de expediente fazendário em 24/12/2020 (Natal), e em conformidade com o disposto no art. 22, § 1º do RPAF, corroborado com o exposto no

Manual do DT-e da SEFAZ, tal prazo se iniciou em 28/12/2020, tendo em vista que os prazos processuais são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.

Por sua vez, contra a alegação de decadência, a autoridade fiscal autuante apenas disse que o crédito tributário “tem como origem a omissão de saída de mercadorias tributadas maior que a omissão de entradas (fls. 07 a 11). Logo não há que se falar em decadência de levantamento quantitativo de estoque”.

*Pois bem, ainda que o caso não seja de lançamento por homologação, mas de lançamento de ofício de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação, quando, no caso de levantamento quantitativo de estoque o prazo decadencial deve ser contado pela regra geral contida no art. 173, I do CTN, ou seja, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observando que o entendimento consagrado tanto na doutrina, como na jurisprudência, no caso do lançamento de ofício, a ciência do sujeito ativo sobre a exação fiscal, com seus efeitos de exigibilidade para pagamento ou sua suspensão pela apresentação da defesa administrativa, é o elemento que se completa a constituição do crédito tributário, considerando que: **a)** em face da falta de expediente em 24/12/2020 o primeiro dia de expediente normal para iniciar a contagem do prazo de 5 (cinco) dias em apreço foi 28/12/2020; **b)** também a falta de expediente normal na SEFAZ em 01/01/2021; **c)** a ciência tácita da Intimação Fiscal de existência do AI, de fato, somente ocorreu em 02/01/2021 por ser o primeiro dia posterior de expediente normal na SEFAZ.*

Ora, nesse caso, sendo o fato gerador da ocorrência datado de 31/12/2015, o prazo de cinco anos do direito para a Fazenda Pública constituir, de ofício, o crédito tributário a que se propõe neste caso iniciou-se em 01/01/2016 e findou-se em 31/12/2020.

Tendo em vista que o crédito tributário culminado com a ciência legal, de fato ocorreu em 02/01/2021, com fundamento no art. 22, § 1º do RPAF, reconheço a extinção do crédito tributário carreado no PAF em análise:

Art.22. Os prazos processuais serão contínuos, excluído na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.

§ 1º. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 2ª JJF (Acórdão JJF Nº 0003-02/22-VD) desonerou o sujeito passivo, e extinguiu o crédito tributário pela decadência. Passo assim a analisar **a decadência aplicada**, pois, no caso concreto o Auto de Infração existem ocorrências no exercício de 2015.

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz 01 (uma) infração pelas quais, originalmente, exige o valor de R\$ 108.225,51, decorrente da falta de recolhimento de imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, no período do Exercício de 2015.

O ponto aqui a ser rediscutido é a decadência do lançamento em questão aplicada pela 2ª JJF.

O Contribuinte, na sua impugnação pede a aplicação da declaração da decadência do crédito tributário, que ocorreu em 31/12/2015, ao argumento de que o Auto de infração em epigrafe foi lavrado em 23/12/2020. Narra que em 02/01/2021 transcorreu o prazo de 05 dias para a leitura tácita da intimação fiscal de informação do Auto de Infração, que foi encaminhada em 23/12/2020, através de DT-e e que em virtude da falta de expediente da SEFAZ, EM RAZÃO DO Natal (24/12/2020), tal prazo começou apenas em 28/12/2020, com base nos arts. 22, § 1º e 108, §4º do RPAF C/C Manual do DT-e da SEFAZ, por ser os prazos processuais contínuos, com a exclusão do dia do início e a inclusão do vencimento.

A autoridade fiscal informa que o crédito tributário:

“tem como origem a omissão de saída de mercadorias tributadas maior que a omissão de entradas (fls. 07 a 11). Logo não há que se falar em decadência de levantamento quantitativo de estoque”.

A legislação do CTN, que trata da decadência dispõe que:

Art. 150...

*...
§ 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.*

*...
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nesse ponto, a depender da infração o prazo de decadência pode ser contado por uma das normas transcrita. Assim, para a infração em questão, se aplica a contagem da Regra Geral do art. 173, I, do CTN (cinco anos a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Isso ainda que o lançamento não seja por homologação e seja um lançamento de ofício de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação, deve sim ser aplicado no caso o lançamento quantitativo de estoque a regra geral do art. 173, I do CTN.

Vale ressaltar que este também é o entendimento defendido pela doutrina e pela jurisprudência, de em se tratando de lançamento de ofício, a ciência do sujeito passivo sobre a exação fiscal, seus efeitos de exigibilidade para o pagamento ou para a sua suspensão, em razão de apresentação de defesa na via administrativa é o elemento que completa o crédito tributário em si.

No caso em questão, precisa-se observar que houve a falta de expediente no dia 24/12/2020 (natal), e o primeiro dia a ser considerado para iniciar a contagem do prazo de cinco anos, foi em 28/12/2020 (primeiro dia de expediente normal), bem como que no dia 01/01/2021, não houve também expediente normal na SEFAZ tendo com isso provocado a ciência tácita do Auto de Infração de fato, apenas no dia 04/01/2021, por ser o primeiro dia posterior de expediente normal na SEFAZ.

E, como o fato gerador foi em 31/12/2015, o prazo de 5 anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de ofício, iniciou-se em 01/01/2016 e finalizou-se em 31/12/2020.

Assim, não resta dúvida de que como que o crédito tributário, culminado com a ciência legal, de fato só ocorreu em 04/01/2021, há sim, no caso em exame, a extinção do crédito tributário, com base nos arts. 22, § 1º e 108, §4º do RPAF C/C Manual do DT-e da SEFAZ e art. 173 do CTN, abaixo transcritos:

Art.22. Os prazos processuais serão contínuos, excluído na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.

§ 1º. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato.

Art. 173 do CTN

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por tudo o que aqui foi exposto, entendo que a Decisão recorrida se encontra devidamente embasada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 178891.0012/20-6, lavrado contra **HEMOCAT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS

