

PROCESSO	- A. I. N° 206880.0003/20-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0099-03/22
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17/03/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0036-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Aplicada a decadência referente às ocorrências anteriores a 12.02.2014, que ficam extintas nos termos do inciso V, do art. 156 do CTN. Infração parcialmente caracterizada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretada de ofício a redução da multa de 100% para 60%. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, encaminhado pela 3ª JJF, em face da desoneração promovida quando do julgamento do Auto de Infração em tela, lavrado em 31.12.19, ciente em 12.02.20, no valor original de R\$149.384,28, sendo imputada à autuada a seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.02

Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Após analisar o Auto de Infração acima identificado, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 03.09.20, fls. 15 a 21, reenviada, fls. 147 a 153, e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 19.12.20, fls. 139 a 143, em sessão do dia 20.06.22, através o Acórdão JJF nº 0099-03/22-VD, assim decidiu a 3ª JJF:

Preliminarmente, verifico que o presente lançamento de ofício se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos. Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl.01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Assim, observo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e entregues ao contribuinte, conforme Termo de Entrega dos demonstrativos contidos no CD fls. 06 a 10.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente arguiu a decadência da exigibilidade das obrigações referentes ao período de 01/01/2014 a 28/02/2014, considerando que só teve ciência do Auto de Infração dia 12.02.2020.

Analisando esta alegação, verifico que em parte assiste razão ao defendente no que se refere às ocorrências registradas até 12/02/2014, retratadas na infração, considerando que só tomou ciência do Auto de Infração em 12.02.2020.

A respeito da decadência, observo que assim 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 desse mesmo artigo, 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”.

O entendimento firmado no CONSEF, em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN. Ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte. Ratifica o entendimento da PGE, a Sumula Nº 11 do CONSEF.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, trata-se de exigência fiscal por ter o defensor deixado de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, fevereiro a maio de 2015.

Sendo assim, ocorreu total omissão do sujeito passivo, não existindo qualquer valor declarado a ser homologado. Logo, a contagem se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I do CTN.

Portanto, o lançamento desta infração poderia ser realizado até o dia 31/12/2020. Considerando-se que o Autuado tomou ciência da autuação em 12.02.2020, resta evidente que não se operou a decadência para ocorrências a partir do dia 13.02.2020. Não acolho, portanto, a decadência suscitada a partir desta data.

Fica indeferida de plano a solicitação de realização de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a” e “b” do RPAF/99, considerando que os elementos presentes neste PAF são suficientes para a decisão da lide e convencimento dos Julgadores.

O defensor não negou que os documentos fiscais relacionados no levantamento fiscal não se encontravam registrados em sua Escrituração Fiscal Digital – SPED. Alegou que apesar das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal não constarem na sua Escrituração Fiscal Digital - SPED-, foram efetivamente consideradas na apuração para pagamento do imposto. Para reforçar essa tese, apensou à sua defesa um Relatório de “Acompanhamento de Saídas”, e cópias da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) do período autuado, apontando o quadro de Apuração do Imposto, dos meses de 01/2014 e 02/2014, que em seu entendimento, elidiria a irregularidade apurada. Disse ainda, que com este procedimento não causou qualquer prejuízo ao Erário estadual e sempre agiu de boa-fé.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que a argumentação singela da autuada carece de comprovação, pois em momento algum apresenta documentação, demonstrativo para convencimento de suas pretensões, tão somente planilha de controle interno denominado de “Acompanhamento de Saídas”. Este documento tão somente reforça o quanto apurado pela fiscalização, uma vez que comprova de modo inquestionável as saídas das mercadorias por declaração própria do contribuinte, sem, no entanto, apontar na EFD os seus valores. Arrematou que a defesa não demonstrou de modo algum, quando e como incluiu na apuração realizando o respectivo recolhimento do ICMS.

Observo que a empresa autuada estava obrigada a realizar a sua escrituração fiscal digital (EFD) no decorrer do período fiscalizado. Assim, estava obrigada a escriturar digitalmente seus livros fiscais, não se podendo acolher qualquer outra forma de escrituração.

Importante esclarecer, que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como, de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Neste caso, regra geral, se existir a informação o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as

regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual. A escrituração prevista na forma deste Convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: livro Registro de Entradas; livro Registro de Saídas; livro Registro de Inventário; livro Registro de Apuração do IPI; livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Importante acrescentar a determinação do artigo 251 do RICMS/12, em seu § 2º: “Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco”.

Cabe destacar, que o Autuado poderia elidir a acusação fiscal, caso trouxesse aos autos demonstrativo de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, onde restassem consignadas as notas fiscais de Saídas autuadas, com o respectivo DAE de recolhimento do imposto correspondente, o que não ocorreu no presente processo. Embora a DMA seja um documento de auto declaração do contribuinte, por si só, não comprova que o imposto devido foi recolhido.

Por outro lado, não deve prosperar a alegação defensiva de suposta ausência de prejuízo ao Estado, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que o enquadramento legal da infração ora discutida, não condiciona a sua aplicação à ocorrência de prejuízo.

Quanto à alegação defensiva de que sempre se pautou pelo princípio da boa fé, não o exclui da obrigatoriedade de cumprir as regras estabelecidas na legislação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração 01 restou parcialmente caracterizada com a exclusão das ocorrências até dia 12.02.2014, atingidas pela decadência, e que se encontram extintas nos termos do inciso V, art. 156 do CTN. Com a exclusão dos valores decaídos do levantamento fiscal contido no CD que serve de base à autuação, devidamente entregue ao autuado conforme documentos de fls.06 a 10, remanesce no mês de fevereiro/2014 o valor de R\$ 51.309,99, que somado às ocorrências de fevereiro a maio de 2015, no valor de R\$ 1.323,59, totaliza R\$ 52.633,58.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

É determinado pelo RPAF/BA, artigo 169, inciso I, alínea ‘a’:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

- a) recurso de ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida decisão for superior R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

Atendendo o acima disposto, a 3ª JJF apresentou o competente Recurso de Ofício ora objeto de análise.

O montante desonerado decorreu do reconhecimento da decadência do direito de cobrar o tributo por parte do Estado, dos fatos geradores compreendidos entre Janeiro e 12 de fevereiro de 2014, lastreado no que dispõe o CTN, no artigo 173, abaixo transcrito:

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;

Pleiteou a Recorrente a aplicação do que dispõe o CTN, no artigo 150, como abaixo transcreto:

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.

Apresentou a Recorrente os arquivos das DMA's referente aos dois meses em comento, assim como demonstrativo, denominado *Acompanhamento de Saídas* mas, como afirmado na decisão de piso, a entrega de tais arquivos não comprova o recolhimento do tributo que porventura esteja obrigado em tal apuração, o que foi observado pelo julgador de piso ao afirmar:

"Cabe destacar, que o Autuado poderia elidir a acusação fiscal, caso trouxesse aos autos demonstrativo de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, onde restassem consignadas as notas fiscais de Saídas autuadas, com o respectivo DAE de recolhimento do imposto correspondente, o que não ocorreu no presente processo. Embora a DMA seja um documento de auto declaração do contribuinte, por si só, não comprova que o imposto devido foi recolhido".

Saliente-se que, ciente da decisão proferida pela Junta Julgadora, a autuada não apresentou qualquer manifestação de inconformidade, o que caracteriza aceitação do quanto decidido, conforme preceitua o RPAF/BA no artigo 142, abaixo transscrito:

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.

Assim, diante do que consta no processo e do que determina a legislação pertinente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício encaminhado pela Junta Julgadora e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração em comento, mantendo inalterada a decisão de piso.

Observo e decreto, de ofício, a redução da multa na infração 1, de 100% para 60%, devido a alteração da legislação a partir de abril de 2012, portanto, aplica-se alteração para o art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e de ofício modificar a Decisão recorrida para reduzir a multa da infração 1 de 100% para 60% e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206880.0003/20-9, lavrado contra SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA., devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$52.633,58, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS