

PROCESSO - A. I. Nº 140780.0014/19-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NOG FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0172-03/20-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0060-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO RETIDO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. Autuado apresentou comprovação de que o imposto retido foi compensado com créditos acumulados, fato constatado pelo autuante, e confirmado em sede de diligência fiscal em segundo grau, porém com ajustes, para restabelecer parcialmente o crédito lançado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela Improcedência do Auto de Infração, ao reconhecer que o contribuinte promoveu a extinção do crédito ali constituído por compensação de créditos fiscais acumulados, o que fora reconhecido pelo Autuante.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$ 4.551.500,41 (fl. 1.030).

O Auto de Infração fora lavrado em 24/09/2019 e notificado ao Autuado em 30/09/2019, tendo por objeto os exercícios fiscais de 2014 a 2018. A acusação, capitulada em uma só infração, foi redigida nos seguintes termos:

Infração 01 – 07.02.01: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. (...) **Enquadramento legal:** Artigo 8º inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96. **Total do débito** (valor histórico): R\$ 1.527.677,55.

Afirmou a 3ª JJF que:

VOTO

Na sustentação oral, o defendente alegou que houve perda do direito de constituição dos créditos tributários objeto do Auto de Infração, com a conclusão de que houve extinção dos créditos tributários atingidos pela decadência, mencionando o art. 150, § 4º do CTN.

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”.

O entendimento que vem prevalecendo 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.

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.

Como o presente Auto de Infração se refere a imposto apurado pelo contribuinte, e o consequente recolhimento utilizando créditos fiscais acumulados, neste caso, enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014 e o Auto de Infração foi lavrado em 24/09/2019, tendo como data de ciência 30/09/2019. Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e agosto de 2014 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; janeiro a agosto, outubro e novembro de 2016; fevereiro a dezembro de 2017; janeiro, março a dezembro de 2018.

O defendente alegou que é beneficiado por Termo de Acordo, Decreto 7799/00, e o referido regime entre 24/12/2010 e 30/11/2013, dispensava o contribuinte de sofrer retenção apenas nas aquisições interestaduais, e não alcançava as aquisições internas no Estado da Bahia.

Disse que o fornecedor de outro Estado, a exemplo da empresa Eternit S/A, vende a mercadoria sem retenção, mas com destaque do ICMS normal, e o estabelecimento autuado fica responsável pela retenção quando for devido, calculando também o ICMS regime normal (conta corrente fiscal).

Ao adquirir seus produtos dentro do Estado da Bahia, operação interna, era cobrado o ICMS Antecipação/Substituído, considerando que o Decreto não abrangia, à época, a dispensa de retenção de ICMS-ST nas aquisições internas, porém, parte destes produtos, acima de 30%, eram destinados à venda fora do Estado, pessoas físicas, indústrias ou pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS. Logo, a venda ocorria sem a retenção do ICMS-ST, por se tratar de venda a consumidor final, o que inevitavelmente gerava mais créditos do que débitos, e o resultado desta situação levou a empresa a durante anos (2011 a 2014) acumular créditos fiscais de ICMS.

Ressaltou que foram acumulados créditos em valores significativos de ICMS Substituído, e que em nenhum momento utilizou os créditos de ICMS Substituído das entradas a que teria direito na apuração do ICMS Normal, mas utilizou na apuração do ICMS Substituído, período de janeiro de 2014 a janeiro de 2019.

O Decreto 7.799/00 dispõe sobre redução de base de cálculo nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade indicadas neste Decreto, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral. A utilização do tratamento tributário previsto no referido Decreto ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, e dentre as vedações à utilização deste benefício fiscal, encontra-se a operação de saída de mercadoria a consumidor final.

Nas razões de defesa o autuado reproduziu parte do Parecer GETRI nº 6626/2011 (cópia às fls. 485/486), referente ao Regime Especial, Decreto 7799/00, com a informação de que “A beneficiária deverá a fim de ajustar seus estoques às regras deste regime especial, evitando que haja mercadorias com duplicidade de situações quanto ao ICMS-ST, utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, constantes no documento de aquisição das mercadorias, total ou proporcionalmente, conforme o caso, a serem lançados no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS”.

Na informação fiscal, o autuante destacou que a dispensa da antecipação tributária nas aquisições interestaduais vigorou até 30/12/2013 pois com a edição do Decreto nº 14.812 de 14/11/2013, efeitos a partir de 01/12/2013, foram incluídas as aquisições internas e assim o autuado padronizou seu procedimento.

Para melhor entendimento sobre o lançamento, compensação e recolhimento do ICMS apurado pelo contribuinte, vale reproduzir os correspondentes dispositivos da legislação:

RICMA-BA/2012:

Art. 317. Os créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996, poderão ser:

I - utilizados pelo próprio contribuinte:

- a) na compensação prevista no regime conta-corrente fiscal de apuração do imposto a recolher;
- b) para pagamento de débito do imposto decorrente de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, débito declarado, auto de infração ou notificação fiscal.

Lei 7.014/96:

Art. 25. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termine o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste artigo:

I - as obrigações consideram-se liquidadas por compensação até o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor de período ou períodos anteriores, se for o caso;

II - se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado pela legislação tributária;

III - se o montante dos créditos superar o dos débitos, a diferença será transportada para o período seguinte.

...

Art. 27. Em substituição ao regime normal de apuração de que cuidam os arts. 24, 25 e 26, poderão ser utilizados os seguintes critérios, na forma como dispuser o regulamento:

I - cotejo entre créditos e débitos efetuado:

- a) por mercadoria ou serviço dentro de determinado período;
- b) por mercadoria ou serviço em cada operação;

O autuante informou que o autuado, em vez de efetuar recolhimento do ICMS retido, compensava esse débito com os créditos do ICMS Substituído gerados pelas aquisições internas, fato que perdurou até setembro de 2015, quando todo o saldo credor foi compensado.

Concluiu que o autuado, em sua defesa, comprova que não existiu falta de recolhimento, mas uma apuração entre os débitos do ICMS retido nas saídas internas e os créditos referentes ao ICMS substituído nas operações de aquisição interna. Dessa forma, acatou as alegações do autuado, motivo pelo qual, disse que o presente Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados no Auto de Infração, o Fisco apura esses fatos, sendo de responsabilidade do preposto fiscal a análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e confronto com os demonstrativos e escrita fiscal, apurando a existência ou não de débito após excluir o que for comprovado. Neste caso, independentemente de juntar novo levantamento, se as conclusões do autuante refletem os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, tais conclusões são de responsabilidade do preposto fiscal. Portanto, a decisão dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos e conclusões apresentadas pelo autuante que convergiram com as alegações defensivas, encerrando a lide.

Dessa forma, não ficou caracterizada a exigência do imposto no presente lançamento, conforme informações do autuante, e recomendo que seja realizada AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS, no sentido de apurar a correta utilização dos créditos fiscais, em função da natureza das operações ou prestações efetuadas, bem como a idoneidade dos documentos e a regularidade, exatidão e tempestividade dos lançamentos.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

Em que pese a inquestionável experiência, conhecimento técnico e jurídico do Nobre Relator, peço vênia para divergir do seu voto neste PAF relativo ao Auto de Infração n.º 140780.0014/19-5, lavrado contra a empresa NOG FERRAGENS E MAT P/ CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA., julgado por maioria pela improcedência, em virtude das razões de discordância a seguir:

A acusação fiscal se refere a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Consta dos autos que a falta de recolhimento se deu em vista da Impugnante ter se apropriado de créditos acumulados para compensar com o ICMS devido a título de substituição tributária passiva relativa a suas operações subsequentes.

Há dois pontos de divergência com relação ao voto em tela: i) relativo a questão suscitada pela defesa arguindo a decadência do período de janeiro a dezembro de 2014, com espeque no art. 173, I do CTN, que foi aquiescida pelo Relator; ii) voto pela improcedência integral do feito.

Nessa esteira, com relação a primeira divergência penso que não cabe a matéria a cognição pela decadência do período janeiro a dezembro de 2014, haja vista que conforme reza a nota 1 do Incidente de Uniformização n.º PGE 2016.194710-0, que tem por base a jurisprudência hodierna de que a homologação se dá sobre o

pagamento do imposto e não pela escrituração e declaração da dívida tributária, não caberia aplicação da contagem do prazo decadência pela regra contida no art. 150 § 4º do CTN e sim pela regra do art. 173, I do CTN. Veja-se:

“Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento 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.

Ressalva: 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, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: 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 173, inc. 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.” Grifei.

Deste modo, considero que não houve a decadência objeto da decisão em tela.

Quanto ao item dois de divergência esse se refere a própria decisão pela improcedência como um todo, pois entendo estar contrária as regras previstas no RICMS, que regulam e limitam a possibilidade de utilização dos “créditos acumulados” e deste modo não contemplam a sua utilização para compensar o ICMS devido a título de substituto tributário, conforme consta do inciso V do art. 26 da Lei 7.014/96, combinado com o art. 317 do RICMS/2012. Veja-se:

O QUE CARACTERIZA E AUTORIZA O CRÉDITO ACUMULADO SEGUNDO A LEI 7.014/96:

Art. 26. Para efeito de aplicação do disposto nos arts. 24 e 25, os débitos e créditos serão apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado, conforme dispuser o Regulamento (LC 87/96 e 102/00).

§ 4º Entendem-se como saldos credores acumulados aqueles decorrentes de operações ou prestações subsequentes:

- I - que destinem ao exterior mercadorias e serviços com não-incidência do imposto;
- II - realizadas com isenção ou redução da base de cálculo ou não tributada, sempre que houver previsão legal de manutenção do crédito;
- III - com diferimento do lançamento do imposto;
- IV - com alíquota inferior à das operações ou prestações anteriores;
- V - realizadas exclusivamente com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

COMO USAR O CRÉDITO ACUMULADO RICMS/2012

Art. 317. Os créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996, poderão ser:

- I - utilizados pelo próprio contribuinte:
 - a) na compensação prevista no regime conta-corrente fiscal de apuração do imposto a recolher;
 - b) para pagamento de débito do imposto decorrente de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, débito declarado, auto de infração ou notificação fiscal.
- II - transferidos a outros contribuintes para pagamento de débito decorrente de:
 - a) autuação fiscal e notificação fiscal;
 - b) denúncia espontânea e débito declarado, desde que o débito seja de exercício já encerrado;
 - c) entrada de mercadoria importada do exterior;
 - d) apuração do imposto pelo regime de conta-corrente fiscal. Grifei.

Destarte, com fulcro no inciso III do art. 167 do RPAF, voto pela procedência integral do Auto de Infração em tela.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 25/01/2021, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta.

Após adiamentos sucessivos, na sessão de 10/02/2021 esta Câmara deliberou por converter o feito em diligência para a Inspeção de Origem *“a fim de que o Autuante, em complemento à Informação Fiscal de fls. 1.016 e 1.017, elabore, a partir dos documentos acostados pelo Sujeito Passivo em sede de Defesa, a memória de cálculos demonstrando os efeitos nulos à tributação e a legitimidade do procedimento adotado por parte do Sujeito Passivo”*.

O relatório de diligência (fls. 1.043 a 1.044) e planilha com os cálculos (fls. 1.045 a 1.047-v.) sustentou em parte o resultado em primeiro grau, com destaque *“em coluna específica a localização das Notas Fiscais e anexos citados pela Autuada e acatados por nós, que justificam os créditos compensados. Também destacamos os saldos credores ou devedores mensais, e os acumulados”*.

Constou ainda que *“Nessa oportunidade ratificamos em parte toda a ação fiscal, corrigindo o valor histórico autuado de R\$ 1.527.677,55 para o valor histórico de R\$ 152.699,17. Assim esperamos que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte, por ser de Justiça”*.

O Sujeito Passivo foi intimado do resultado da diligência (mensagem expedida em 06/09/2022, fl. 1.048), e remetidos ao CONSEF para julgamento em 01/11/2022.

Recebidos os autos e pautados para a sessão de 06/02/2023, esta Câmara concedeu adiamento para que os atuais representantes da Recorrida pudessem ter vista dos autos, retomando-se o julgamento na sessão de 24/02/2023, oportunidade em que se fez presente o patrono da Recorrida, Dr. Victor Tanuri Gordilho, OAB/BA nº 28.031, sendo-lhe franqueado o uso da palavra.

Pediu vista o Conselheiro Marcelo Mattedi Silva, retomando-se o julgamento nesta sessão de 27/02/2023.

É o relatório.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

O feito demanda examinar se agiu com acerto a 3ª JF ao julgar improcedente o Auto de Infração, reconhecendo, juntamente com o Autuante, que não há que se falar em omissão de tributação por substituição tributária, em relação às operações com as mercadorias comercializadas internamente sob o regime de substituição tributária, se o Autuado demonstrar, como de fato demonstrou, que o regime sob o qual esteve submetido o impelia a acúmulo de créditos fiscais, com os quais poderia compensar o tributo apurado a recolher.

É certo que houve divergência em primeiro grau, sobre a inviabilidade de se aproveitar créditos acumulados para compensar tributo apurado por substituição. Ora, parece-nos que a divergência se resolve dada a apreciação do caráter especial do regime, que gerava efeitos peculiares (pelo que se lê dos autos, efeitos esses já integralmente absorvidos).

Em diligência, veja-se como se posicionou o Autuante:

Os argumentos da defesa da autuada são válidos, considerando a situação já exposta, a possibilidade de utilização, por compensação, dos créditos do ICMS-ST, referentes às compras de mercadorias, com o ICMS-ST retido nas operações de saída causados pela dualidade de procedimentos de Substituição Tributária nas aquisições dentro e fora do Estado.

A autuada compensou parte dos débitos do ICMS-ST cobrados nas NF de saída das mercadorias com os créditos das entradas tributadas com o ICMS-ST, mediante escrituração regular na EFD considerando que o referido crédito poderia ter sido deduzido do ICMS-NORMAL, mas a autuada optou por escriturá-lo na apuração do ICMS-ST.

Assiste razão à Fiscalização. Não pode o Estado dar com uma mão, e tirar com outra. Forçar um acúmulo de créditos, e impedir o seu aproveitamento. Com isso, haveria sério risco de locupletamento sem causa.

Vale lembrar, uma vez mais, que o próprio Estado orientara o contribuinte a assim proceder. Transcrevo excerto do Acórdão:

Nas razões de defesa o autuado reproduziu parte do Parecer GETRI nº 6626/2011 (cópia às fls. 485/486), referente ao Regime Especial, Decreto 7799/00, com a informação de que “A beneficiária deverá a fim de ajustar seus estoques às regras deste regime especial, evitando que haja mercadorias com duplicidade de situações quanto ao ICMS-ST, utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, constantes no documento de aquisição das mercadorias, total ou proporcionalmente, conforme o caso, a serem lançados no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS”.

De mais a mais, da diligência empreendida em segundo grau resultou uma evolução no entendimento do Autuante, que percebeu que *“a Autuada compensou também outros tipos de créditos, que hoje, após exame mais apurado, entendemos que não poderiam ser compensados, e com esse procedimento equivocado a autuada conseguiu anular todos os débitos autuados”*.

Esclareceu ter chegado à conclusão *“de que a autuada usou indevidamente, por compensação, várias parcelas de ICMS-ST com a finalidade de deduzir dos valores de débitos autuados”*. Fez referência aos dois demonstrativos que anexou, e destacou quais parcelas de créditos fiscais foram acatadas, e quais não foram acatadas.

Em conclusão do Relatório de Diligência, o Autuante ainda apresentou o seguinte quadro resumo:

RESUMO	
Valor ICMS-ST Autuado	1.527.677,55
(-) Valor ajuste	111,60
(=) Valor ICMS-ST Ajustado	1.545.093,64
(-) Compensações com créditos de compras e devoluções de vendas	414.928,87
(-) Compensações com saldo credor anterior	977.495,60
(=) ICMS-ST devido	152.669,17

O feito, portanto, dirimiu-se na linguagem das provas. Os créditos acatados e glosados foram submetidos ao Sujeito Passivo, que sobre os mesmos nada disse.

Peço licença aos ilustres julgadores para registrar, uma vez mais, que a missão deste Conselho, à luz do art. 2º do Regimento Interno deste CONSEF (Decreto nº 7.592/99), é “julgar litígios”, isto é, dirimir os conflitos entre os Interessados e a Fazenda Pública Estadual.

Não é seu papel reverberar conflitos, ou torná-los insolúveis.

A missão é de administrar justiça, em um exercício heterotópico e delimitado, de função quase jurisdicional. Mais que um controle de legalidade, este Conselho opera, e deve operar, nos seus estritos limites, um controle de legitimidade e justiça.

Insta registrar que, com o restabelecimento parcial do crédito tributário pelo não pagamento do imposto, a multa reflexa (imputada no lançamento sob o percentual de 150%, haja vista a redação do art. 42, inciso V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 vigente ao tempo da infração e do lançamento) deve ser redimensionada *ex officio* para o percentual de 100%, tendo-se em mira a redação do dispositivo que passou a vigor após a Lei nº 14.183, de 12/12/2019, tendo em consideração a retroação benigna do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional e a sólida jurisprudência deste Conselho (cito, entre muitos, os Acórdãos CJF nºs 0149-12/22-VD, j. 23/05/2022; 0282-12/20-VD, j. em 16/10/2020; 0239-12/20-VD, j. em 09/09/2020; e 0172-12/20-VD, j. em 16/07/2020).

É relevante deixar expresso que a apuração está sendo acolhida diante da excepcionalidade da situação a que se submeteu o contribuinte e à especificidade das apurações presentes em discussão, não gerando qualquer expectativa de direito para apurações em desconformidade com a legislação, máxime o estatuído no inciso V, do § 4º, do art. 26 da Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 317 do RICMS/2012. Visa-se à preservação da segurança jurídica, com rejeição ao enriquecimento sem causa, como já assentado por este CONSEF em julgados tais como os dos Acórdãos CJF nºs 0329-11/15 e 0304-11/17.

Destaco, enfim, que consoante o exame das planilhas apresentadas após a diligência empreendida pelo Autuante, todos os valores restabelecidos (a partir de 2015) são posteriores ao período supostamente decaído (no exercício de 2014). Logo, deixo de me manifestar sobre a decadência, pois não é aplicável ao lançamento repristinado.

Ante o exposto, forte no princípio da racionalidade da tributação, sou pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, restabelecendo-se o lançamento no valor de R\$ 152.669,17, com multa no percentual de 100%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140780.0014/19-5**, lavrado contra **NOG FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 152.669,17**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2023.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS