

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0005/19-2
RECORRENTE - DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0038-12/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/11/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Conforme já pacificado na jurisprudência do CONSEF, através da Súmula nº 12, para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração. Não há de confundir “ciência” do Auto de Infração com “reabertura de prazo” por suposto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte em relação ao Auto de Infração. Nesta condição, como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 09/07/2019, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de julho de 2014, restando correta a Decisão da CJF em restabelecer os valores relativos aos meses de julho de 2014 a março de 2016, conforme regra ínsita no artigo 150, § 4º do CTN. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO** e **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto pelo sujeito passivo em 30/05/2023, nos termos previstos no art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 2ª CJF – Acórdão nº 0038-12/23-VD, que Proveu em Parte o Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF através do Acórdão JJF nº 0132-02/22-VD, modificando a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte, no valor de R\$ 595.484,13, o Auto de Infração em epígrafe lavrado, em 21.06.2019 e cientificado o contribuinte em 09/07/2019, para reclamar o valor de R\$ 1.487.826,42, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2017.

Em seu Pedido de Reconsideração, às fls. 468 a 474 dos autos, o recorrente, após considerações acerca da tempestividade e admissibilidade do seu Pedido de Reconsideração, aduz que ao longo de todo processo ficou fartamente comprovado que teve muitas dificuldades de exercer seu direito à ampla defesa, pois as peças demonstrativas do procedimento de fiscalização foram apresentadas inicialmente de forma precária, dificultando sobremaneira o entendimento da infração imputada e, assim, não pode ser considerada como ciência a simples apresentação de um ato administrativo incompleto, confuso, com deficiência, com vícios, não se constituindo como um ato jurídico perfeito, de cujo entendimento a 2ª JJF acertadamente reabriu o prazo de defesa, após o autuante reestabelecer os corretos demonstrativos das infrações, momento em que se estabeleceu a possibilidade de se concretizar a ciência de forma plena e, nesta premissa se estabeleceu, através do voto vencedor, que o prazo de contagem decadencial deveria ser o momento em que se reabriu o prazo de defesa, o que com isso reduziu o valor do débito para R\$ 595.484,13, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, do que cita, adicionalmente, e com o mesmo entendimento de que o ato jurídico da ciência só se torna perfeito com a plenitude do entendimento do lançamento fiscal, o

Acórdão CJF Nº 0354-12/14.

Invoca o art. 18, IV, “a” do RPAF que estabelece que são nulos os lançamentos *que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração* e, em consequência, não se pode considerar o contribuinte como ciente de um ato administrativo que não possui estes elementos dispostos de forma clara e objetiva, e que se consiga exercer o direito à ampla defesa.

Assim, defende que o julgamento de segunda instância não observou que o cerne da questão reside no fato de que a empresa NÃO tomou ciência **de fato** quando da primeira intimação recebida, a qual o relator da Câmara menciona, mas apenas quando da **reabertura do prazo de defesa**, pois, a “ciência” citada pelo Relator do Recurso de Ofício, com recebimento presencial em 09/07/2019 apenas foi a ciência da **lavratura** do auto de infração, mas faltou a ciência **efetiva** do procedimento fiscal, da auditoria, do que salienta que a reabertura do prazo de defesa de 60 dias é como se anulasse todo aquele procedimento prévio, pois do contrário o prazo seria apenas para se manifestar, de 10 dias, conforme regra posta no § 1º, do art. 18 do RPAF. Consequentemente, aquela ciência inicial mencionada pelo Relator da Câmara deve ser preterida.

Por fim, reitera os pedidos formulados em sede de impugnação, manifestações e recurso, e requer que seja admitido o presente PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, pois possui seus pressupostos legais para tanto, de forma que seja retomada a decisão de primeira instância, com a consequente declaração de PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor ali determinado.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, da análise da peça recursal verifico que o Recurso de Pedido de Reconsideração interposto deve ser conhecido em razão de preencher o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, I, “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, eis que a Decisão da Câmara reformou a Decisão de primeira instância em relação ao julgamento do Recurso de Ofício e, em consequência, existe o requisito de admissibilidade para impetrar o Pedido de Reconsideração, conforme previsto no referido dispositivo legal, a seguir transcrito:

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

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

[...]

d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

No presente caso, o Acórdão recorrido PROVEU PARCIALMENTE o Recurso de Ofício interposto pela JJF, restabelecendo os meses de julho de 2014 a março de 2016 e, consequentemente, modificou, no mérito, a Decisão de Primeira Instância administrativa, razão do CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração interposto pelo sujeito passivo, cuja análise faremos doravante.

Conforme Decisão da CJF, a desoneração parcial decorreu do entendimento da JJF de que para efeito de contagem da decadência deve ser considerada a data na qual o sujeito passivo foi cientificado quanto ao recebimento dos demonstrativos da forma determinada na diligência, ou seja, 19/04/2021, o que ampliou os períodos autuados sobre os quais incidiria a decadência.

Assim, a Decisão da CJF foi de que a ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 09.07.2019 (fl. 12), através do recebimento presencial pelo Contador da empresa, tendo o sujeito passivo exercido sua ampla defesa, ao apresentar tempestivamente sua peça de defesa (fls. 17 a 40), oportunidade inclusive em que arguiu a decadência do crédito tributário aos fatos geradores anteriores a 09/07/2014, nos termos previstos no § 4º, do art. 150 do CTN.

Por sua vez, o sujeito passivo passa a adotar a tese do voto vencedor da JJF, quando do Pedido de Reconsideração, para sustentar que a empresa NÃO tomou ciência **de fato** quando da primeira intimação recebida, pois, a “ciência” citada na análise do Recurso de Ofício, com recebimento

presencial em 09/07/2019, apenas foi a ciência da **lavratura** do auto de infração, eis que a reabertura do prazo de defesa de 60 dias é como se anulasse todo aquele procedimento prévio e, consequentemente, aquela ciência inicial mencionada pelo Relator da Câmara deve ser preterida.

Da análise da prejudicial de mérito de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, estabelecido no artigo 150, § 4º do CTN, tendo a 2ª CJF, através do Acórdão CJF nº 0038-12/23-VD, entendido ter decaído apenas os fatos geradores de janeiro a junho de 2014 e, em consequência, restabelecido os valores relativos aos meses de julho de 2014 a março de 2016, que haviam sido desonerados pela 2ª JJF através do Acórdão JJF nº 0132-02/22-VD, por entender a decisão de piso que “... *para efeito de contagem final da decadência, deve ser considerada a data na qual o sujeito passivo foi cientificado quanto ao recebimento dos demonstrativos da forma determinada na diligência, ou seja, 19/04/2021, o que traz em seu bojo a ampliação dos períodos autuados sobre os quais incidiria a decadência.*”, **temos a ressaltar** que, conforme já pacificado na jurisprudência do CONSEF, através da Súmula nº 12, *para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.*

Assim, só quando da ciência ao sujeito passivo do lançamento de ofício, ocorrida em 09/07/2019, conforme recibo à fl. 12 dos autos, o lançamento de ofício se completou, conforme Súmula nº 12 do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, pois, **inegável** ter sido o contribuinte cientificado da lavratura do Auto de Infração, oportunidade que completou o **lançamento de ofício**, ocasião que passou a correr o prazo de 60 dias para efetuar o pagamento do débito apurado ou apresentar defesa acerca do *lançamento de ofício*, o que inclusive ocorreu, já que o contribuinte, em 09/09/19, apresentou sua impugnação ao Auto de Infração, consoante laudas de nº 17 a 58 dos autos, tendo naquela oportunidade, entre outras alegações, arguido a decadência dos fatos geradores anteriores a 09/07/2014 (fls. 24 a 31), assim como erro material de que “... *diversos produtos não constam nos referidos anexos do RICMS/Ba, e logo não estão sujeitos ao regime de substituição tributária ou antecipação tributária ...*”, numa forma incontestada da plena conclusão e aperfeiçoamento do **lançamento de ofício** levada a cabo com a intimação realizada 09/07/2019.

Ademais, a reabertura do prazo de 60 dias para apresentação de defesa, às fls. 218 dos autos, decorreu do fato do autuado alegar nulidade do demonstrativo fiscal por lhe ter sido entregue em formato PDF, o que, segundo o apelante, o impossibilitaria a importação de dados de forma automatizada para conferi-los, tendo a JJF, naquela oportunidade, concluído que:

“Distribuído para instrução e julgamento, o PAF foi incluído em pauta suplementar e, ainda que considerando PDF um padrão aberto que pode descrever documentos contendo texto, gráficos e imagens num formato independente de dispositivo e resolução e que há no mercado aplicativos pagos e gratuitos para conversão de seus dados em planilha editável (EXCEL) como quer o sujeito passivo, por unanimidade de seus julgadores e em benefício ao devido processo legal, seus corolários de ampla defesa e contraditório, esta 2ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à Infaz de Origem para as seguintes providências:

Autuante

- a) *Aportar aos autos arquivos magnéticos contendo os demonstrativos suporte da autuação em formato editável (Excel);*
- b) *Na forma regulamentar, e entregando cópia do demonstrativo suporte da autuação em forma editável, intimar o sujeito passivo da autuação, com reabertura do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de defesa.”*

Nesta condição, como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 09/07/2019, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de julho/2014, restando correta Decisão da CJF em restabelecer os valores relativos aos meses de julho/2014 a março/2016, conforme regra do art. 150, § 4º do CTN.

Portanto, não há de confundir “ciência” do Auto de Infração com “reabertura de prazo” por *suposto* cerceamento ao direito de defesa do contribuinte em relação ao Auto de Infração, o que por si já demonstra a própria ciência do lançamento de ofício, pois se houve cerceamento pela falta de demonstrativos passíveis de análises é justamente em razão de ter havido a ciência válida

da constituição do crédito tributário, via Auto de Infração, pois são coisas diversas.

Tal matéria já foi objeto de análise por este Colegiado, através do Acórdão CJF nº A-0376-12/22-VD, do que peço vênha para transcrever o seguinte excerto do “Voto Vencedor”:

A decadência é um instituto de suma importância no direito tributário pátrio, que possui o condão de dar segurança jurídica aos contribuintes, estipulando um lapso de tempo para que o Estado efetue o lançamento para exigir o tributo não pago. Inicialmente devo destacar o disposto na Súmula nº 12 deste CONSEF, in verbis:

“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.”

*Está cristalino que a referida Súmula define a ciência ao contribuinte da lavratura do Auto de Infração e, embora não tenha se manifestado em relação ao seu pressuposto de validade, é lógico que este deve ser observado. Entretanto, **este pressuposto de validade está vinculado ao seu aspecto formal**, ou seja, se o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, **e não ao seu aspecto material**, afinal não há neste momento a análise sobre a nulidade ou a improcedência do lançamento. (grifo nosso)*

Se, hipoteticamente falando, já que não é o que ocorreu no presente caso, conforme explicarei adiante, faltar ao lançamento alguma informação indispensável, inclusive a entrega dos seus demonstrativos, o que se deve discutir é a nulidade ou a anulação do lançamento, nos termos dos Arts. 18 e 39 do RPAF/99, nunca tratar do instituto da decadência.

Por fim, quanto ao Acórdão CJF Nº 0354-12/14, o qual o recorrente traz como paradigma de que o ato jurídico da ciência só se torna perfeito com a plenitude do entendimento do lançamento fiscal, trata-se de matéria diversa à lide - e sequer haveria efeito vinculante, caso houve identificação da matéria -, pois nele se discute questão da natureza material ou formal da nulidade declarada para efeito de aplicação das regras do artigo 173, incisos I ou II do CTN, do prazo decadencial.

Do exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Pedido de Reconsideração para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER** e **NÃO PROVER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0005/19-2**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.190.833,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR DA PGE/PROFIS