

A. I. N° - 129712.0002/23-0
AUTUADO - LOJAS RENNER S.A.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/12/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0259-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA POR FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. REFAZIMENTO DE AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIORMENTE ANULADO POR EXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. O autuado suscitou a decadência de parte do lançamento por ter ocorrido a decadência de fatos geradores inerentes aos períodos contestados pelo fato de que teria operado a decadência em razão de que a anulação do lançamento anterior ocorreu em função da existência de vício material. Argumento não acolhido por não se configurar tal situação. Demais períodos da autuação mantidos ante a não contestação pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 180.865,76 decorrente do Auto de Infração em referência, lavrado em 21/03/2023, referente ao período de 01/2016 a 12/2018, com a seguinte imputação: **Infração 01 – 007.015.005:** *“Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”.*

Consta, a título de descrição dos fatos, o seguinte: *“... lavramos o presente Auto na empresa supracitada, em cumprimento a O. S. acima discriminada, em refazimento de fiscalização referente ao Auto de Infração n° 11297120016/21-5, declarado Nulo por aspectos formais. Ocorre que na lavratura do referido Auto, houve uma troca de códigos da infração, assim foi lançado o código de infração de Multa pela falta de Antecipação Total ao invés do código de Multa por falta de Antecipação Parcial. Contudo, todo o levantamento fiscal estava correto, sendo que todos os Demonstrativos anexos ao citado Auto se referiam a cobrança de Antecipação Parcial. Como prova de que ocorreu apenas um erro formal gerando a Nulidade, estamos anexando a este PAF, cópia do Auto originário, seus Demonstrativos, a Informação Fiscal e Acórdãos do CONSEF”.*

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 53 a 64, defendendo que a autuação não merece prosperar, devendo ser parcialmente cancelado em razão da operação de decadência, bem como declarada a extinção de seu pagamento antecipado após o recebimento da autuação, conforme argumentações a seguir.

Destacou, em seguida, que o presente auto de infração se trata de uma reautuação decorrente da nulidade declarada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Auto de Infração n° 129712.0016/21-5, em razão de vício material no enquadramento legal utilizado pela Fiscalização, conforme teor do auto de infração e a ementa relativa ao Acórdão CJF n° 0339-12/22-VD afixados à fl. 55.

Asseverou que o equívoco na capitulação legal da infração, longe de ser um erro procedimental, macula a própria constituição do crédito tributário, tendo em vista a existência de defeito na

motivação do auto de infração, porque, naquele caso, a pretensão inicial da fiscalização estava ligada a exigência de ICMS antecipado, todavia o fundamento legal utilizado para embasar a exigência se referia ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, situação totalmente distinta na narrada pela fiscalização.

Pontuou que, a situação tanto se trata de vício material que a decisão proferida no auto de infração anterior consignou que apenas com novo lançamento é que seria capaz de corrigir o erro apontado e, se fosse caso de mero erro formal, bastaria que fosse determinado a baixa dos autos para correção, colacionando, nesse sentido, ementas de julgados realizados, com o fito de consubstanciar seus argumentos.

Pontuou que nos casos em que há o reconhecimento de vício material, como o presente, não há que se cogitar na aplicação do art. 173, II, do CTN, para fins de contagem da decadência, assim, por se tratar de um novo auto de infração, o prazo decadencial a ser computado ainda reputa-se à data do fato gerador do tributo, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Desta forma, a lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 21/03/2023 e sua ciência se deu em 23/03/2023, marco interruptivo da decadência, entretanto consta da autuação valores cujos fatos geradores ocorreram entre junho de 2016 e janeiro de 2018, e, em atenção ao que dispõe o Art. 150, § 4º do CTN, transcorreram mais de 05 anos entre a ocorrência dos fatos geradores e sua notificação, restando claramente operada a decadência, de forma que o crédito tributário reclamado decorrente das competências de jun/16 a jan/18 se encontram extintos pela decadência, tecendo outras considerações de ordem jurídica para respaldar seus argumentos.

Em seguida declarou que após efetuar as devidas análises, reconheceu a procedência de parte dos valores cobrados referentes aos meses de março a julho/18, citando que procedeu ao devido pagamento no importe de R\$ 9.579,50, sendo R\$ 7.238,18 referente ao período de março a julho/2018 e R\$ 2.341,32 referente aos juros moratórios e atualização monetária, com redução de 90%, pelo que pugnou pela extinção do crédito tributário referente aos mencionados períodos.

Questionou a multa aplicada no percentual de 60%, que considera possuir efeito confiscatório, citando que o STF já fixou entendimento nesse sentido, requerendo sua anulação ou, sua redução tendo em vista sua abusividade.

Em conclusão requereu o reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário exigido referente aos fatos geradores ocorridos entre junho/2016 e janeiro/2018, o reconhecimento do débito já pago, com extinção parcial do auto de infração, e, caso não se entenda pelo acolhimento da preliminar de decadência, que seja afastada a multa aplicada no percentual de 60% ou, ao menos, sua redução.

Ao final requereu que as intimações relacionadas ao presente processo sejam direcionadas para o endereço dos patronos do autuado, no endereço indicado.

A autuante apresentou Informação Fiscal, fl. 165, contestando os argumentos defensivos em relação ao pedido de decadência parcial da autuação, ao entendimento que esta não se aplica ao caso, pois o que ocorreu foi um mero erro de código da infração na confecção do Auto de Infração anterior, estando todos os demonstrativos elaborados indicando cobrança de antecipação parcial, com os respectivos cálculos e dados referentes as notas fiscais das mercadorias adquiridas fora do Estado para comercialização, além de que, nos demonstrativos que compuseram o Auto de Infração original, não consta nenhuma mercadoria da substituição tributária, o que comprova que o crédito reclamado não se refere a antecipação total.

Concluiu pugnando pela procedência integral do Auto de Infração em lide.

Às fls. 167 e 168 dos autos consta juntada de extratos emitidos através do SIGAT dando conta do pagamento efetuado pelo autuado em relação a parcela reconhecida do débito.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Renan Tomasini Telles, OAB/PR nº 107.311, para fim de efetuar sustentação

oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A exigência tributária constante do presente PAF no montante de R\$ 180.865,76, decorre do Auto de Infração lavrado em 21/03/2023, referente ao período de 01/2016 a 12/2018, com a seguinte imputação: *“Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”*.

Foi consignado pela autuante na inicial que o presente Auto de Infração foi lavrado ***“em refazimento de fiscalização referente ao Auto de Infração nº 11297120016/21-5, declarado Nulo por aspectos formais. Ocorre que na lavratura do referido Auto, houve uma troca de códigos da infração, assim foi lançado o código de infração de Multa pela falta de Antecipação Total ao invés do código de Multa por falta de Antecipação Parcial. Contudo, todo o levantamento fiscal estava correto, sendo que todos os Demonstrativos anexos ao citado Auto se referiam a cobrança de Antecipação Parcial. Como prova de que ocorreu apenas um erro formal gerando a Nulidade, estamos anexando a este PAF, cópia do Auto originário, seus Demonstrativos, a Informação Fiscal e Acórdãos do CONSEF”***.

O autuado se insurgiu, em parte, quanto ao lançamento tributário sob análise, questionando em preliminar de mérito, quanto a ocorrência de decadência parcial para os fatos geradores atribuídos aos períodos concernentes a junho de 2016 a janeiro de 2018, ao argumento de que a anulação do Auto de Infração nº 12971220016/21-5 ocorreu em razão de vício material no enquadramento legal utilizado pela autuante, o que, de acordo com a decisão proferida, tal vício só poderia ser corrigido mediante lavratura de novo lançamento, situação esta que configura, ao seu argumento, a existência de vício material.

Neste sentido asseverou que, no presente caso, não há que se cogitar aplicação do art. 173, II do CTN e, por se tratar de um novo Auto de Infração, o prazo decadencial a ser computado reputa-se à data do fato gerador do tributo, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Com isso e considerando que a ciência do presente A.I. ocorreu em 23/03/2023, já havia operado a decadência para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/2016 a janeiro/2018.

Tal argumento foi rebatido pela autuante que sustentou que a decadência pleiteada pelo autuado não se aplica ao caso, pois o que ocorreu foi um mero erro de código da infração na confecção do Auto de Infração anterior, estando todos os demonstrativos elaborados indicando cobrança de antecipação parcial, com os respectivos cálculos e dados referentes as notas fiscais das mercadorias adquiridas fora do Estado para comercialização, além de que, nos demonstrativos que compuseram o Auto de Infração original, não consta nenhuma mercadoria da substituição tributária, o que comprova que o crédito reclamado não se refere a antecipação total.

Isto posto, interpreto que não assiste razão ao autuado em seu argumento, visto que não vislumbro existência de erro material no lançamento anterior, o qual foi anulado, tendo em vista que apesar da acusação se referir a penalidade por falta de pagamento do imposto por antecipação tributária relativa a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, todo o levantamento fiscal realizado pela autuante atesta que a motivação para a autuação está relacionada a falta de pagamento do ICMS antecipação parcial, devidamente indicado nas planilhas e demonstrativos que instruem o citado auto de infração.

De maneira que concordo com a autuante quando disse que o que de fato ocorreu foi a indicação incorreta do código da infração, que atribui, automaticamente, a infração nele indicada, causando o equívoco apurado, que, como não se pode alterar a acusação constante do auto de infração, só através da lavratura de novo auto de infração é que se pode corrigir o equívoco. Portanto, não se trata de nova acusação, pois a acusação, os valores apurados e o crédito reclamado, são os mesmos do auto de infração anterior, nada alterado, exceto a correção da descrição da infração, o

que, ao meu entender, significa sim, existência de um mero erro formal.

Ademais, não está explícito em ambas as decisões, de 1ª e 2ª Instâncias que a observação de que a anulação do Auto de Infração foi em consequência de existência de erro material.

Nestas circunstâncias entendo que, para efeito de refazimento do Auto de Infração, deve ser aplicado a regra estabelecida pelo Art. 173, inciso II, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Dessa forma, tendo em vista que a ciência ao autuado do lançamento inerente ao presente Auto de Infração ocorreu em 23/03/2023 enquanto que a decisão definitiva que anulou o Auto de Infração ocorreu em 07 de novembro de 2022, não havia ainda, à luz do dispositivo legal acima transcrito, sido operada a decadência suscitada pela defesa.

Quanto as demais ocorrências relacionadas aos fatos geradores a partir de 31/03/2018 até 31/07/2018 não foram impugnadas pelo autuado, que, inclusive, efetuou o pagamento de parte do valor exigido o qual deverá ser homologado.

Naquilo que se relaciona a arguição de efeito confiscatório na penalidade aplicada no patamar de 60%, não compete a este órgão julgador administrativo, à luz do quanto estabelecido pelo Art. 167, I, do RPAF/BA, a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta, ressaltando que a multa aplicada deverá ser mantida inalterada no patamar aplicado em face de expressa previsão na legislação tributária em vigor, pertinente a matéria sob enfoque, Lei nº 7.014/96 e Lei nº 3956/81 (COTEB).

Quanto ao pedido de que as intimações relacionadas ao presente feito sejam encaminhados para o patrono do autuado, no endereço indicado, esclareço que estas obedecem ao previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, entretanto, nada obsta que o pedido do autuado também possa ser atendido, o que não implica em nulidade do ato processual o não atendimento do quanto solicitado.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração no valor de R\$ 180.865,76, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 129712.0002/23-0, lavrado contra **LOJAS RENNEN S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$ 180.865,76**, prevista no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA