

PROCESSO	- A. I. N° 274068.0008/23-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDOS	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 <sup>a</sup> JJF nº 0178-03/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/02/2024

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0024-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular, nas operações subsequentes torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração parcialmente caracterizada. Indeferido pedido de diligência/perícia fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/02/2023, em razão da seguinte irregularidade:

**Infração 01 - 07.15.05:** 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, nos meses de fevereiro a maio, julho, outubro e novembro de 2018, sendo aplicada multa no valor de R\$ 1.545.960,09, correspondente a 60% do valor do imposto não recolhido, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 3<sup>a</sup> JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0178-03/23-VD (fls. 113 a 119), com base no voto a seguir transscrito:

*“Preliminarmente, embora não tenham sido arguidos diretamente pela defesa, defeitos no que tange às questões formais do procedimento fiscal, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido.*

*Consta do presente PAF, o demonstrativo que serve de base à autuação fls.09 a 12, elementos que foram recebidos pelo defensor, intimações e CD contendo o levantamento fiscal fl. 13, conforme faz prova o termo de recebimento fls. 15/17, via DTE, lhe assegurando o direito à ampla defesa e ao contraditório. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.*

*Quanto à alegação defensiva, de que há necessidade da realização de diligência fiscal ou perícia técnica, a ser realizada por Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF, para que se verifique os pontos aduzidos em sua defesa, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide, considerando inclusive, que a apuração dos valores lançados de ofício, deu-se a partir dos dados da documentação exibida ao Fisco pelo próprio Sujeito Passivo, sua Escrituração Fiscal Digital. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, constato que a decisão sobre a lide independe de conhecimentos técnicos específicos a respeito da matéria, portanto, indefiro o pedido de diligência ou perícia formulado em sua impugnação.*

*O defensor suscitou decadência. Mencionou que os créditos tributários se encontram decaídos, pois ultrapassados mais de 5 anos entre as ocorrências citadas na autuação e o momento em que a Companhia foi cientificada do auto de infração.*

*Sobre esta alegação, verifico que o art. 150 do CTN, estabelece que, “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, e 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.

Observo que, no presente caso, a infração foi apurada em decorrência de operações registradas na escrituração fiscal do contribuinte, com o imposto devidamente recolhido, ainda que de forma intempestiva. O deficiente tomou ciência do Auto de Infração, sendo cientificado em 07/03/2023. Assim, conforme regra da Súmula 12 deste CONSEF, as ocorrências do fato gerador das operações anteriores a 07/03/2018, foram tragadas pela decadência e se encontram extintas, nos termos do art. 156, inciso V do CTN.

No entanto, no caso concreto, em sede de informação fiscal, diante de provas apresentadas pelo deficiente, foram excluídas as ocorrências anteriores a março de 2018, lançadas originalmente no Auto de Infração. Sendo assim, perde motivação a apreciação desta matéria.

No mérito, a autuação se refere a multa percentual aplicada sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a 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, nos meses de fevereiro a maio, julho, outubro e novembro de 2018.

O deficiente rebateu a irregularidade que lhe foi imputada, afirmando que os valores apurados pela Autuante seriam decorrentes de notas fiscais de simples remessa do fabricante para armazém de mercadorias, por isso sem destaque do ICMS. Entretanto, disse que caso fosse analisado detidamente estas operações, o fisco teria identificado as notas fiscais correspondentes, com o referido imposto destacado e escriturado em sua EFD.

Por seu turno, a Autuante concordou com os argumentos defensivos a respeito das aquisições por Conta e Ordem. Afirmou ter revisto os demonstrativos que dão sustento à infração e fez as correções pertinentes. Ressaltou que as notas fiscais que não foram excluídas do levantamento estão justificadas na informação fiscal, fl. 72 e no Anexo 4. Frisou que as notas dadas como exemplo pelo deficiente foram excluídas do Anexo 6, restando valor remanescente.

Examinando os elementos que fazem parte do presente processo, é importante ressaltar, que nesta infração não se está exigindo pagamento do ICMS. Observo que a Autuante constatou o não pagamento do imposto de forma tempestiva, nas operações com incidência do ICMS antecipação parcial e aplicou a multa, embora, conforme descreve a infração, as operações tenham sido devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Dessa forma, não se trata de exigência de imposto e a infração se enquadra perfeitamente na hipótese prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei 7014/96.

Ressalto que o deficiente elaborou demonstrativo trazendo à colação, cópias das notas fiscais equivocadamente constantes do levantamento fiscal, por se tratar de documentos que acobertavam operações de simples remessa. Saliento que todos estes documentos foram excluídos do levantamento fiscal pela Autuante, nos ajustes realizados ante as provas apresentadas pela defesa.

Nesta esteira, acato as novas planilhas elaboradas pela Autuante, visto que estão em conformidade com a legislação de regência e as provas apresentadas pela defesa, conforme demonstrativos ajustados fls. 86/88, no valor R\$ 224.082,62.

*Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 129 a 132), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, onde, após um breve relato dos fatos, solicitou a revisão do lançamento para determinar a exclusão das notas fiscais de simples remessa do fabricante para armazém de mercadorias, sem destaque do ICMS, que remanesceram na autuação, relativas ao período de apuração de novembro

de 2018.

Requeru a realização de diligência e a improcedência da autuação, dando integral provimento ao Recurso para reformar parcialmente a Decisão recorrida, especificamente quanto ao período de apuração de novembro de 2018, com o consequente cancelamento e arquivamento do Auto de Infração.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, a autuante, Sra. Crystiane Menezes Bezerra que no julgamento exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

## VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir multa em decorrência da falta de recolhimento da parcela do imposto 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.

Constatou que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1<sup>a</sup> instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 1.803.847,45, conforme extrato (fl. 121), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Segundo a Decisão recorrida, a desoneração decorreu do afastamento da exigência em relação ao mês de fevereiro de 2018, considerando que a ciência da autuação só ocorreu em 07/03/2023 (fl. 20), decorridos mais de 5 (cinco) anos do período de apuração, bem como da exclusão das operações de aquisições por conta e ordem em que o imposto foi pago em relação à nota fiscal correspondente.

O Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 determina a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no 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.

Sendo assim, foi correta a Decisão tanto em relação ao reconhecimento da decadência quanto à revisão do lançamento para excluir as operações de aquisições por conta e ordem, em que a manutenção da exigência redundaria em *bis in idem*, já que a mesma entrada foi acobertada por 2 (duas) notas fiscais.

Sendo assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Já o Recurso Voluntário se ateve às operações ocorridas no mês de novembro de 2018, cuja alegação é de que remanesceram no levantamento operações de aquisições por conta e ordem.

Analizando os demonstrativos, verifiquei que a exigência neste mês foi reduzida de R\$ 246.449,62 para R\$ 42.631,51, exatamente em decorrência da exclusão de operações de aquisições por conta e ordem.

Entretanto, em sua Defesa, o Autuado indicou para as 2 (duas) notas fiscais de algumas operações a mesma chave de nota fiscal, por isso foram mantidas no levantamento as Notas Fiscais nºs 6.678, 6.679, 6.680, 6.681, 56.594 e 94.171, tendo sido excluídas as demais notas fiscais apontadas pelo Autuado.

Ressalto que esta informação foi indicada no demonstrativo apresentado em sede de Informação Fiscal, tendo sido concedido prazo ao Autuado para manifestação.

Cabia ao Autuado trazer em sua manifestação, ou pelo menos em seu Recurso Voluntário tais documentos fiscais, mas não o trouxe, fez apenas alegações da existência de operações indevidas sem apresentar nenhuma outra prova, nem quais documentos fiscais ainda remanesçam

indevidamente.

Desta forma, indefiro o pedido de diligência e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 274068.0008/23-8, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A., para exigência da multa no valor total de R\$ 224.082,62, correspondente a 60% do valor do imposto não recolhido, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS