

PROCESSO	- A. I. Nº 269096.0004/22-4
RECORRENTE	- FORTLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0165-04/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/04/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0133-12/24-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO. Comprovado que houve a anulação dos créditos fiscais tomados mediante emissão de notas fiscais de saídas respectivas com tributação. Infração insubstancial; **b)** FALTA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO INGRESSO NO ESTABELECIMENTO DO AUTUADO. GLOSA DO CRÉDITO. A simulação, a fraude e o dolo não se presumem, não tendo o Autuante comprovado a sua ocorrência, sendo assim, restou confirmada a decadência, de acordo com a previsão do Art. 150, § 4º do CTN. Não acolhida a arguição de nulidade. Infração não caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2022, no valor de R\$ 85.248,58, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de julho a novembro de 2017 e março a julho e setembro a novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 9.029,94, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. **Esta Infração foi julgada improcedente e não é objeto do Recurso Voluntário.**

Consta que se refere “às entradas de guarda-chuva, bandeirola, mascote de pelúcia, display de chão, régua de gôndola, stopper, bobina de forração-propaganda, banner, bicicleta, flyer, luminária, folder, bloquinho Fortlev, sacola de papel Fortlev, expositor, conjunto roda, cilindro, tapete borracha, nécessaire, camisa em malha”.

Infração 02 - 01.02.10: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, no mês de janeiro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 76.218,64, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96. **Esta Infração foi julgada procedente e é objeto do Recurso Voluntário.**

Consta que se refere à “Nota Fiscal nº 12.026, emitida em 18/01/2017, chave: ‘42170110921911000709550020001202861405670980’, pela Filial de Araquari-SC, sem comprovação de trânsito do Estado de Santa Catarina até o Estado da Bahia (CT – Conhecimento de Transporte), além de utilização do preço médio de transferência da mercadoria ADAPTADOR CX D’ÁGUA 60 X 2 (P/TANQUE) calculado em desacordo com o previsto na Lei Complementar 87/1996, presumindo-se simulação de operação”.

A 4ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0165-04/23-VD (fls. 768 a 774), com base no voto a seguir transscrito:

“O Auto de Infração sob análise foi expedido com o objetivo de reclamar crédito tributário no total de R\$ 85.248,58, mais multas, em decorrências das seguintes acusações, ambas relacionadas a utilização indevida de créditos fiscais:

- **Infração 01 – 001.002.002:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referente às entradas de guarda-chuva, bandeirola, mascote de pelúcia, display de chão, régua de gôndola, stopper, bobina de forração-propaganda, banner, bicicleta, flyer, luminária, folder, bloquinho Fortlev, sacola de papel Fortlev, expositor, conjunto roda, cilindro, tapete borracha, nécessaire, camisa em malha, conforme demonstrativo Fortlev_2017_2018_Anexo_F/CIndevido, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado”. Valor lançado R\$ 9.029,94 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 02 – 001.002.010: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Referente a Nota Fiscal nº 120.286, emitida em 18/01/2017, chave: ‘42170110921911000709550020001202861405670980’, pela Filial de Araquari-SC, sem comprovação de trânsito do Estado de Santa Catarina até o Estado da Bahia (CT – Conhecimento de Transporte), além de utilização do preço médio de transferência da mercadoria ADAPTADOR CX D’ÁGUA 60 X 2 (P/TANQUE) calculado em desacordo com o previsto na Lei Complementar 87/1996, presumindo-se simulação de operação”. Valor lançado R\$ 76.218,64 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

O autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração alegando existência de vício de motivação por imprecisão na sua fundamentação legal na medida em que não foram indicados os juros utilizados e o percentual da correção monetária, com ofensa ao previsto pelo Art. 39, inciso IV, alínea “e” do RPAF/BA aprovado pelo Dec. 7.629/99.

Não acolho o argumento supra na medida que inexiste na legislação tributária vigente previsão para tal procedimento. No Demonstrativo do Débito constante à fl. 04, consta, de forma individualizada, o valor do débito apurado por cada infração, o acréscimo moratório e a multa, calculada pelo próprio sistema de lavratura do Auto de Infração, além da observação de que o débito apurado está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data de quitação do débito. Portanto, esses valores serão aferidos no momento da efetivação do pagamento, se for o caso, e estão definidos pelo Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, em seus Arts. 100 a 102, não havendo obrigatoriedade por parte do autuante a indicação de juros e percentual da correção monetária, no momento da lavratura do Auto de Infração, pois não é atribuição do mesmo, inexistindo, pois, qualquer ofensa ao dispositivo regulamentar mencionado pelo autuado.

Quanto a Infração 01, no valor de R\$ 9.029,94, por utilização irregular de créditos fiscais originários de aquisições de bens para uso ou consumo próprio pelo autuado, apesar da defesa não negar tais aquisições e sua destinação, argumentou que na realidade embora tenha tomado o crédito fiscal dessas operações não houve qualquer prejuízo ao Erário, na medida em que emitiu notas fiscais de saídas para si próprio, no mesmo período da aquisição, vinculando notas fiscais de aquisições com as respectivas notas de saídas, o que na prática anulou o crédito fiscal tomado.

Este argumento, de fundamental importância para o deslinde da questão foi totalmente ignorado pelo autuante quando da apresentação da informação fiscal, se limitando a citar que as operações com as mercadorias objeto da autuação não geram direito a utilização de crédito fiscal, fato este que, a rigor, não foi negado pelo autuado, porém, houve emissão de notas fiscais de saídas anulando tais créditos, situação esta ignorada pelo autuante.

Considerando a indicação nos autos das notas fiscais de saídas que anularam a tomada dos créditos fiscais irregularmente utilizados, fato não negado ou contestado pelo autuante, acolho o argumento defensivo e julgo insubsistente a infração 01.

No que concerne a infração 02, a questão central e motivadora do lançamento se relaciona a utilização irregular de crédito fiscal no valor de R\$ 76.218,64 “por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, referente Nota Fiscal nº 120.286, emitida em 18/01/2017, chave de acesso nº ‘42170110921911000709550020001202861405670980’ pela Filial de Araquari-SC, sem comprovação de trânsito do Estado de Santa Catarina até o Estado da Bahia (CT – Conhecimento de Transporte).

Foi arguida uma preliminar de mérito pelo autuado em relação a esta infração, suscitando a decadência do crédito e pugnando por sua imediata extinção, nos termos do art. 156, inciso V do CTN. Para tanto, foi destacado que a autuação trata de transferência de insumo para seu processo produtivo, apropriado em 25/01/2017, entretanto a notificação do lançamento só ocorreu em 06/07/2022, portanto, já decaído nos termos do Art. 150, § IV do CTN.

Para referendar seu argumento citou e transcreveu jurisprudência originária do STJ, Súmula nº 12 deste CONSEF, além de orientação da PGE/PROFIS contida no Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0 que interpreta que seja o prazo decadencial de cinco anos contado da data da ocorrência do fato gerador quando há a escrituração do imposto, porém o imposto recolhido ocorreu a menos, sem que se cometa dolo ou simulação.

Tal argumento não foi acolhido pelo autuante ao sustentar que “temos aqui a presunção de ocorrência de um lançamento doloso, uma vez que não foi comprovada a efetiva entrada da mercadoria em território baiano”, considerando, assim, afastada a decadência e mencionado a Lei nº 8.137/90, cujo seu Art. 1º transcreveu, tendo acrescentado que o autuado alegou que as mercadorias foram transportadas pela “Transertaneja Ltda”, conforme Conhecimento de Transporte nº 4889, fl. 628, aduzindo, entretanto, que o autuado tenta lograr êxito nos seus argumentos apresentando documento que não faz prova, tendo em vista que a nota fiscal objeto da autuação, fl. 08, é de número 120286 e as relacionadas no CTe nº 4889 são de nº 120597, 120295 e 120287, acrescentando que também não confere com as citadas notas fiscais constantes do aludido CTe o número da chave de acesso da nota fiscal nº 120286, não acolhendo, portanto, o argumento defensivo.

O autuado utilizou para sustentar seu procedimento, o entendimento firmado pela PGE/PROFIS através do “Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0”, cuja aplicação é pacífica neste órgão julgador.

Nesse sentido, tem-se que o CTN prevê dois critérios distintos de contagem do prazo decadencial: **o primeiro**, onde se conta o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, com base em seu art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, e, o **segundo critério**, onde a contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento em seu art. 173, I, nas situações onde o contribuinte: a) declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) não declara a ocorrência do fato jurídico tributário e c) 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.

No caso concreto, tem-se que o autuado, apesar de ter declarado a ocorrência do fato gerador, ter apurado o montante do imposto que considerou devido e efetuado o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de simulação da operação relacionada a Nota Fiscal nº 120.286, oriunda do Estado de Santa Catarina, na medida em que não houve pelo autuado a comprovação da efetiva realização dessa operação, objeto da autuação, situação esta que, à luz do quanto acima exposto, conduz a aplicação da regra estabelecida no Art. 173, inciso I do CTN, onde a contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste contexto, como o autuado foi cientificado/notificado do lançamento em 06/07/2022, para lançamento apropriado em 25/01/2017, não havia ainda operado a decadência para os fatos geradores ocorridos neste mês, pois, apesar de se tratar de valor declarado, não ocorreu a comprovação da realização efetiva da operação pelo autuado, portanto, com base no Art. 173, I, do CTN, a ser aplicado neste caso, a contagem do prazo decadencial se iniciaria em 01/01/2018 e se encerraria em 31/12/2022, não estando a ocorrência alcançada pela decadência pois a ciência ao autuado do lançamento ocorreu em 06/07/2022.

Afasto, portanto, a arguição de decadência.

Ao analisar os argumentos de mérito, considero importante destacar que, consoante já assinalado acima, o fato central e motivador da acusação se relaciona a utilização irregular de crédito fiscal no valor de R\$ 76.218,64 “**por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, referente Nota Fiscal nº 120.286, emitida em 18/01/2017, chave de acesso nº ‘42170110921911000709550020001202861405670980’ pela Filial de Araquari-SC, sem comprovação de trânsito do Estado de Santa Catarina até o Estado da Bahia (CT – Conhecimento de Transporte) (...)**”.

O autuado trouxe como argumento, para referendar seu procedimento, a informação de que a referida nota fiscal se encontra lançada no livro Registro de Saídas do emitente, também no mês 01/17, fotos anexas fls. 31/32, tendo acrescentado que está colacionando aos autos declaração firmada pela transportadora Transertaneja Ltda., consignando que as mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 12026 também foram transportadas pelo Conhecimento de Transporte nº 4899, conforme fl. 32/33, o qual foi registrado em seu livro Registro de Entrada no mês 02/2017.

Examinando a “**Declaração**” firmada pela empresa Transertaneja Ltda, indicando as notas fiscais que serviram para dar trânsito as mercadorias através do CTE nº 4899, fl. 628, emitido em 19/01/2017 de Santa Catarina para o autuado em Camaçari-BA, são as de nº 120295, 120287 e 120597, enquanto que em relação a nota fiscal nº 120286, objeto da autuação, declarou que “consta em nossos controles internos que também foi transportada pelo mesmo veículo, assim sendo comprova-se que ambas foram transportadas na mesma carga, pois impossível o mesmo caminhão fazer duas viagens de Santa Catarina para a Bahia no mesmo dia”.

Está dito, também, “**Portanto, o que provavelmente deve ter ocorrido foi uma falha no preenchimento do CTE 4889, de não ter incluído a NF nº 120286 emitida em 18/01/2017**”.

Consoante se verifica acima, a declaração do transportador nada prova em favor do autuado, ou confirma o argumento defensivo, ao contrário, desqualifica a tese defensiva, pois deixa dúvidas quanto diz que provavelmente ocorreu uma falha no preenchimento do CTE ao omitir a NF 120286, portanto não acolho a referida declaração por absoluta falta de sustentação fática.

Desta maneira, e considerando também, que o DANFE nº 120286, fl. 08, não consta sequer a data de saída da mercadoria no estabelecimento do emitente, e, em consulta do referido documento no portal de notas fiscais eletrônicas da SEFAZ não há indicação no documento fiscal do nome do transportador, deixo de acolher os argumentos defensivos, ante a total falta de comprovação da efetiva realização da operação consignada no citado documento fiscal.

Quanto a citação pelo autuante de que a indicação do preço médio de transferência da mercadoria se encontrar em desacordo com o previsto na Lei Complementar 87/96, vejo que se trata de uma citação desnecessária e que em nada repercutiu ou interferiu na autuação, cujo objeto de fundo se refere a falta de comprovação do efetivo ingresso na mercadoria no estabelecimento do autuado, o que de fato ocorreu em meu entender.

Mantenho o lançamento no valor de R\$ 76.218,64 com a consequente subsistência da infração 02.

No que diz respeito a alegação de ausência de subsunção dos fatos às penalidades aplicadas, constantes no Art. 42, da Lei nº 7.014/96, considero que o autuante agiu corretamente e estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, que se adequam aos fatos apurados, além de que, tendo em vista sua atividade vinculada não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos, III do RPAF/BA, verbis:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Também não há como atender ao pleito do defendant, de cancelamento da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para tal fim, lembrando que se trata de descumprimento de obrigação tributária, de natureza principal cujas penalidades estão plenamente adequadas aos fatos apurados.

Por fim, quanto ao pedido do autuado no sentido de que todas as intimações sejam direcionadas exclusivamente ao seu Patrono, no endereço que indicou, observo que tais procedimentos obedecem ao constante no Art. 108 do RPAF/BA, entretanto, nada obsta que tal solicitação também possa ser atendida, e, se acaso assim não ocorrer, não implica em nulidade do ato processual.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 76.218,64.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 784 a 811), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, onde, após um breve relato dos fatos, suscitou a nulidade da autuação por vício de motivação, na medida que não foram indicados os juros utilizados e o percentual da correção monetária, nos termos dos Arts. 39, IV, “e” e VI, e 47 do RPAF/99 e do Art. 142 do CTN, e conforme a Súmula nº 01 e os Acórdãos JJF nº 0174-05/20NF-VD e 0172-05/08 deste CONSEF.

Também arguiu a decadência do lançamento relativo à Infração 02, decorrente da glosa do crédito apropriado em janeiro de 2017, visto que a ciência ocorreu em 06/07/2022, com a aplicação do disposto no Art. 150, § 4º do CTN, já que houve recolhimento de imposto no referido mês, conforme REsp nº 973.733/SC, AgRg no EREsp nº 1.199.262/MG, Súmula nº 12 e Acórdão JJF nº 0044-02/22-VD deste CONSEF e Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0.

Afirmou inexistir a Infração, afirmando que acostou aos autos documentos comprovando que as mercadorias efetivamente entraram em seu estabelecimento, recebidas pelo Sr. Wellington, e foram registradas no Livro Registro de Entrada no mês de janeiro de 2017, e no Livro Registro de Saídas da sua filial no mesmo período, bem como declaração firmada pela transportadora “Transertaneja Ltda”, na qual foi consignado que as mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 120.286 também foram transportados pelo Conhecimento de Transporte nº 4.899, registrado no seu Livro de Registro de Entrada em fevereiro de 2017.

Defendeu que tem direito legítimo ao referido crédito fiscal, nos termos do Art. 155, § 2º, I da CF/88, Arts. 19 e 20 da LC nº 87/96 e Art. 29 da Lei nº 7.014/96, inclusive em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, sem exigir a sua circulação física.

Sustentou que foi afastada a autonomia entre os estabelecimentos para a realização do fato gerador do ICMS e respectivas obrigações acessórias no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49/RN.

Alegou que é fato incontrovertido que os créditos tomados são devidos pois estão relacionados ao seu processo produtivo, colacionando ementa do Acórdão CJF nº 0278-11/07.

Questionou a nulidade do Auto de Infração por ausência de certeza quanto à materialidade do crédito tributário, porque o Autuante entendeu a operação como “simulada”, mas não apresentou o fundamento adequado nem o suposto “erro no cálculo do preço médio do adaptador” ou o cálculo que entendia ser o correto do adaptador.

Requeru o recebimento e processamento do presente Recurso, mantendo-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Art. 169, I, do RPAF/99, e 151, III, do CTN, a fim de que:

a) seja reformada a Decisão recorrida, determinando-se o cancelamento do auto de infração, por vício material, nos termos dos Arts. 39, IV, “e” e VI, e 47 do RPAF/99, e do Art. 142 do CTN, em

razão da ausência de indicação do fundamento legal para aplicação dos acréscimos legais;

- b)** seja reformada a Decisão recorrida para que seja reconhecida a decadência do crédito tributário da Infração nº 02, nos termos do Art. 150, § 4º do CTN, e, consequentemente, extinto o crédito tributário, nos termos do Art. 156, V do CTN;
- c)** seja reformada a Decisão recorrida para que seja cancelado o presente Auto de Infração, em razão da ausência de infração, em atenção ao disposto nos Arts. 155, § 2º, I da Constituição Federal, Arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, e Art. 29 da Lei nº 7.014/96;
- d)** seja reformada a Decisão recorrida para que seja cancelada a multa de 100% sobre o valor do imposto (Infração nº 02), exigida no presente Auto de Infração, tendo em vista a ausência de subsunção do fato à penalidade prevista no Art. 42, V, “b” da Lei nº 7.014/96.

Pugnou pela sua intimação para realização de sustentação oral, nos termos do Art. 163 do RPAF/99 e Art. 64, III, do RICONSEF, bem como para que todas as publicações e intimações referentes ao presente processo sejam efetuadas, exclusivamente, em nome do seu advogado, que indicou, sob pena de nulidade.

Registro a presença da advogada do Autuado, que efetuou a sustentação oral, Sra. Taymara Fátima Pereira (OAB/SC nº 37.524).

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, no mês de janeiro de 2017, Infração 02, julgada subsistente e objeto do Recurso, bem como referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, não objeto do Recurso, já que a Infração 01 foi julgada improcedente.

Foi registrado no Auto de Infração que o crédito indevido se refere à Nota Fiscal nº 120.286, emitida em 18/01/2017, chave: ‘42170110921911000709550020001202861405670980’, pela filial de Araquari-SC, sem comprovação de trânsito do Estado de Santa Catarina até o Estado da Bahia, além de utilização do preço médio de transferência da mercadoria ADAPTADOR CX D’ÁGUA 60 X 2 (P/TANQUE) calculado em desacordo com o previsto na Lei Complementar nº 87/96, presumindo-se simulação de operação.

No que concerne à solicitação do Autuado de que as intimações sejam enviadas ao seu patrono, para fins de recebimento das comunicações no presente feito, inexiste óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

O Autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração alegando existência de vício de motivação por imprecisão na sua fundamentação legal na medida em que não foram indicados os juros utilizados e o percentual da correção monetária, com ofensa ao previsto nos Arts. 39, IV, “e”, e VI e 47 do RPAF/99, e do Art. 142 do CTN.

No presente Auto de Infração não há porque se falar em juros e correção monetária, pois só há a incidência de acréscimos moratórios, conforme indicado no Demonstrativo de Débito (fl. 04), calculado com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, conforme indicado no Art. 102, § 2º, II do COTEB – Lei nº 3.956/81.

Não há previsão na legislação tributária para que seja indicado no Auto de Infração tal informação, decorrente da lei, cujo percentual varia mensalmente, sendo que somente é necessário demonstrar a forma de cálculo do tributo e o percentual de multa a ser aplicado.

Somente faria sentido demonstrar o suposto “erro no cálculo do preço médio do adaptador” caso não estivesse sendo exigida a glosa total do crédito fiscal, não sendo tal questão pertinente ao deslinde da controvérsia.

Portanto, afasto as nulidades suscitadas.

Como preliminar de mérito, o Autuado requereu o reconhecimento da decadência do lançamento, em função do fato gerador ter ocorrido em janeiro de 2017, há mais de cinco anos da data da ciência da autuação, efetivada em 06/07/2022.

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.

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 Art. 173, 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.

A configuração de dolo, fraude ou simulação não pode ser presumida, como consta no complemento da descrição da Infração 02, depende de prova efetiva da sua ocorrência, o que não restou demonstrado nos autos, devendo a contagem do prazo decadencial ser efetuado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no Art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista que a operação foi registrada no Livro Registro de Entrada no mês de janeiro de 2017 e que houve recolhimento de imposto no referido mês.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE, tendo em vista a decretação da Decadência em relação à exigência consubstanciada na Infração 02.

Tendo em vista o acolhimento da prejudicial de mérito, deixo de me pronunciar em relação às demais razões apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269096.0004/22-4, lavrado contra **FORTLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS