

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N.º 299762.0010/22-4
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- A DOS SANTOS SATURNINO
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF n.º 0016-04/24-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO – INFRAZ VAREJO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET 18.07.2024

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0166-11/24-VD

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS MAIOR QUE AS DE ENTRADA. EXERCÍCIO DE 2016. Decaído o direito de o Estado lançar imposto para os fatos geradores ocorridos em 31/12/2016, relativo à infração 01, com base no art. 173, I do CTN, em vista de decorrido o prazo de 5 anos para a ciência do lançamento de ofício ao sujeito passivo, ocorrido em 21/01/2022. Em consequência, considera-se homologado o lançamento pela Fazenda Pública e definitivamente extinto o crédito tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, através do Acórdão nº 0016-04/24-VD, desonerado em parte o sujeito passivo do crédito tributário originalmente exigido, em valor superior a R\$ 200.000,00, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, cujo Auto de Infração fora lavrado em 21/01/2022, com ciência na mesma data, para exigir o ICMS de R\$ 383.661,30, acrescido da multa de 100%, em decorrência das seguintes acusações:

*Infração 01 – 004.005.002: Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 121.409,80, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, exercício de 2016.*

*Infração 02 – 004.005.005: Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 262.251,50, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2017.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 262.251,50, diante das seguintes razões:

### VOTO

[...]

*Foi arguido pelo autuado, a título de preliminar de mérito, a ocorrência de decadência do direito de o Estado lançar imposto para os fatos geradores ocorridos antes de 21 de janeiro de 2017, com base no Art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista que fora cientificado do lançamento no dia 21 de janeiro de 2022.*

*De fato, existe razão ao autuado em seu argumento, visto que, na data em que fora notificado do lançamento, 21 de janeiro de 2022, fl. 02, já havia transcorrido mais de 05 anos da data da ocorrência dos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro de 2016, portanto, se considera que houve homologação do lançamento pela Fazenda Pública e definitivamente extinto o crédito tributário.*

*Desta maneira, a infração 01 no valor de R\$ 121.409,80 é improcedente.*

No que toca à infração 02, foi arguido pelo autuado sua improcedência, por equívocos no levantamento fiscal em razão de falhas no sistema relacionadas aos códigos dos produtos, citando a ocorrência de determinados produtos com um código de entrada enquanto a saída ocorreu com código distinto, citando o exemplo do produto “tornozeleira”, que o ingresso ocorreu com o código 37 enquanto as saídas ocorreram com o código 00037, não localizado pelo sistema, gerando o lançamento tributário, porém se trata do mesmo produto, apresentando uma planilha por amostragem. No caso específico da infração 02, alegou também sua improcedência, ao argumento de que o autuante presumiu a ocorrência de omissões de entradas, entretanto a Lei não permite que se possa fazer esse tipo de presunção, sendo, portanto, ao seu entender, totalmente ilegal o lançamento.

[...]

Após todo este detalhamento, o auditor fiscal autor da revisão chegou à conclusão de que, em relação ao exercício de 2017, foi apurada omissão de entradas o montante de R\$ 1.592.048,14, enquanto a título de omissão de saídas indica apurou o montante de R\$ 1.030.577,82, resultado este que foi submetido à apreciação pelo autuado que não se pronunciou, o que implica em reconhecimento e acatamento tácito do resultado apontado.

Isto posto e após as análises pertinentes, considero que a revisão fiscal efetuada atende todas as normas estabelecidas pela Portaria nº 445/98, Art. 13, inciso II, inclusive no que diz respeito a exigência do imposto sobre o valor da omissão de maior expressão monetária, o da omissão de entradas, com base na presunção legal prevista pela Lei nº 7.014/96, em seus Arts. 4º, § 4º e 23-A, portanto, ao contrário do arguido pela defesa, possui sim, previsão legal para realização do lançamento de ofício.

Não obstante, vejo que o valor da base de cálculo da omissão de entradas apuradas na revisão fiscal na ordem de R\$ 1.592.048,14 se apresenta em valor superior ao apurado no lançamento inicial que foi de R\$ 1.456.952,78, portanto, como não pode ser acrescido o valor inicialmente lançado, fica mantida a exigência no valor de R\$ 262.251,50 para a infração 02, considerando o valor da base de cálculo lançada.

Quanto a multa aplicada é a legalmente prevista pela legislação tributária vigente, não sendo permitido ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta, à luz do contido no Art. 167, I do RPAF/BA.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 262.251,50.

**VOTO DIVERGENTE**

[...]

No que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, de fato, na forma posta pelo sujeito passivo, em sede de defesa, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Neste contexto, em relação a infração 01 que trata de falta de recolhimento do imposto (ICMS), relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, vejo que não há que se arguir a decadência de exigência do citado débito decorrentes das operações comerciais inerentes ao período de 01/01/2016 à 31/12/2016, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, pois se trata da constituição de um crédito tributário em que o sujeito passivo deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez, moldando, então, essas operações no art. 173, I, do CTN, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 1, inerentes ao período de 01/01/2016 à 31/12/2016, vez que, o sujeito passivo, foi intimado do Auto de Infração em 21/01/2022, data de ciência do presente procedimento fiscal, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2022 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes.

Assim, refuto a arguição decadência em relação a constituição do lançamento fiscal, relativo a infração 01, que tem como data de ocorrência 31/12/2016 na forma acima descrito.

Aliás, tal entendimento vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de suas orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS na Bahia, dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

É como eu voto.

Diante de tais considerações a Decisão da JJF, não unânime, foi pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do

Auto de Infração, no valor de R\$ 262.251,50, recorrendo de ofício para uma das Câmaras do CONSEF.

É o relatório.

## VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação quando da análise do Recurso de Ofício interposto, inerente ao Acórdão de nº 0016-04/24-VD.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 21/01/2022, com ciência ao sujeito passivo na mesma data, para exigir o valor histórico original de R\$ 383.661,30, decorrente da auditoria de estoque realizada nos exercícios de 2016 e 2017, apurando-se omissão de saídas no primeiro exercício de R\$ 674.498,89 e exigindo-se o ICMS de R\$ 121.409,80, como também omissão de saídas por presunção legal no exercício de 2017 de R\$ 1.456.952,78, exigindo-se o ICMS de R\$ 262.251,50.

Como bem consignado na Decisão recorrida, a desoneração parcial do valor do imposto exigido de R\$ 383.661,30 para o valor de R\$ 262.251,50, decorreu da decadência do direito de o Estado lançar imposto para os fatos geradores ocorridos em 31/12/2016 (R\$ 121.409,80), relativo à infração 01, tendo em vista o interregno de 5 anos da ocorrência dos fatos geradores e a ciência do lançamento em 21/01/2022, com base no art. 150, § 4º do CTN. Em consequência, considera-se homologado o lançamento pela Fazenda Pública e definitivamente extinto o crédito tributário.

Válido registrar que o lançamento de ofício só se completou com a ciência ao autuado do Auto de Infração, ocorrida em 21/01/2022 (fl. 2), como também que para as infrações, apuradas através de auditoria de estoque, na qual se constatou operações realizadas sem documentação fiscal e, em consequência, por não haver lançamento para homologação e muito menos recolhimento, não se sujeitam a contagem decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN e sim a do art. 173, I do CTN, cujo direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, **contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**.

Contudo, no caso de omissões de operações mercantis apuradas via auditoria de estoque, por utilizar-se como parâmetro final a contagem física efetuada no último dia do ano civil (estoque final), nos termos do art. 225, § 6º do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), como também por não haver a correspondente emissão do documento fiscal da operação, não é possível a discriminação por mês, considerando-se o imposto como devido no último mês do exercício fiscalizado.

Sendo assim, neste caso específico, cujo fato gerador é considerado ocorrido **no último dia do exercício fiscalizado**, tanto a contagem prevista no art. 150, § 4º do CTN (a contar da ocorrência do fato gerador), quanto a estabelecida no art. 173, I do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, no caso presente, relativo ao exercício de 2016, em 01/01/2017, pois é o mesmo termo inicial tanto para o art. 150, § 4º do CTN (a contar da ocorrência do fato gerador), quanto para o art. 173, I do CTN (do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Nesta condição, a Fazenda Estadual teria prazo até 31/12/2021 para lançar o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2016.

Assim, diante de tais considerações, concluo que, quando da notificação do lançamento de ofício, em 21/01/2022, ou sob a égide do art. 150, § 4º do CTN ou do art. 173, I do CTN, havia ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores gravados de 31/12/2016, eis que o prazo se expirava em 31/12/2021.

Do exposto, acolho a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299762.0010/22-4, lavrado contra **A DOS SANTOS SATURNINO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 262.251,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO- REPR. DA PGE/PROFIS