

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. N° 207140.0020/22-0 |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECORRIDO | - OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. |
| RECURSO | - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0107-04/23-VD |
| ORIGEM | - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 16.09.2024 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0202-11/24-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA APURAÇÃO DA PARCELA INCENTIVADA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NÃO INCENTIVADO. Renovação da ação fiscal devido a anulação do Auto de Infração nº 207140.0008/19-0. Não merece reforma a Decisão de primeiro grau, uma vez constatada a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual lançar o tributo. Vício ocorrido na metodologia adotada, em desacordo com a legislação, devido a motivações complementares conflitantes do lançamento original, caracterizando um vício material, que torna incerta e ilíquida o imposto exigido. O vício possui natureza material, e não formal, e, portanto, incide a regra do art. 173, inc. I, do CTN, que estabelece que o direito de constituir o crédito tributário se esgota em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. Parecer da PROFIS/PGE, requerida pela 1ª CJF confirma as conclusões da 4ª JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto, que em razão do Acórdão 4ª JJF N° 0107-04/23-VD julgou Improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2022, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 939.538,36, em decorrência de duas infrações, descrita a seguir:

Infração 01 – 003.008.005: Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – diliação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento, correspondente a fato gerador ocorrido em 31/03/2016.

Infração 02 – 003.008.005: Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – diliação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento, correspondente fatos geradores ocorridos em julho, setembro e outubro de 2016.

Informou o autuante que o Auto de Infração fora lavrado decorrente do refazimento do Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, que apurou o recolhimento a menor o ICMS, pelo contribuinte, em razão de uso indevido do benefício em relação a parcela do saldo devedor das operações beneficiadas, correspondente ao percentual superior a 90%, contrariando ao que fora estabelecido pela Resolução nº 14/05.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide em 18/05/2022, conforme acórdão, fls. 144 a 153, e unanimemente decidiu pela Improcedência do lançamento. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

VOTO:

Preliminarmente, o sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração em tela sob a premissa da ocorrência de precariedade do lançamento e imprecisão no enquadramento legal das supostas infrações imputadas à Defendente, entretanto, com base no parágrafo único do art. 155 do RPAF/BA, ultrapasso a questão de nulidade, deixando de apreciar as alegações de nulidades suscitadas pelo defendant, pois há um fato superveniente, também, arguido na peça de defesa que diz respeito ao aspecto da decadência do crédito constituído, que pode ser decidido ao seu favor.

No mérito, então, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 16/12/2022, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503356/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no montante de R\$ 939.538,36, em razão de recolhimento a menor do ICMS por uso indevido de incentivo fiscal, relativo ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, através de 2(duas) imputações: uma, correspondente ao valor de imposto (ICMS) lançado de R\$ 578.057,47, na data de ocorrência de 31/03/2016, com a acusação de que “o contribuinte autuado recolheu a menor o ICMS por uso indevido do benefício em relação à parcela do saldo devedor das operações beneficiadas”, a outra, correspondente ao valor de imposto (ICMS) lançado no valor de R\$ 361.480,89, relativo as datas de ocorrências de 31/07/2016, 30/09/2016, e 31/10/2016, com a acusação de que “o contribuinte autuado utilizou indevidamente o benefício relativo ao débito das operações de saídas de mercadorias destinadas à empresa interdependente, que posteriormente foram exportadas para o exterior”, sendo todas as duas imputações enquadradas nos artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c art. 1º do Decreto nº 8.205/02 (Regulamento do Programa DESENVOLVE).

Trata-se, na realidade, do refazimento do Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, lavrado em 18/02/2019, julgado nulo, pelos membros da 1ª JJF, através Acórdão nº 078-01/20 VD, dado o agente Autuante ter apresentado demonstrativos que não explicavam a apuração do imposto exigido, cuja decisão fora anulada, em sede de Recurso de Ofício, pela 2ª CJF, através do Acórdão nº 0049-12/21 VD, em 22/02/2021, com retorno dos autos à primeira instância.

Sendo que, na data de 03/08/2022, o citado auto de nº 207140.0008/19-0, fora novamente pautado pelo mesmo Relator Julgador da 1ª JJF, para julgamento na primeira instância, cujo resultado foi, também, por sua nulidade, através do Acórdão nº 0131-01/21-VD, datado de 03/08/2021, dado o lançamento apresentar demonstrativos com operações que não estão caracterizados na descrição dos fatos, tendo a decisão mantida pela segunda instância, em sede de Recurso de Ofício, pela 2ª CJF, através do Acórdão CJF nº 0012-12/22 VD, 26/01/2022.

Agora, através do Auto de Infração de nº 207140.0020/22-0, com data de lavratura em 16/12/2022, o agente Autuante, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no montante de R\$ 939.538,36, segregando em 2(duas) imputações, como anteriormente destacado, frisando que se tratava do refazimento do Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, lavrado em 18/02/2019, julgado nulo, sob a acusação de uma única imputação atinente as datas de ocorrência de 31/03/2016, 31/07/2016, 30/09/2016, 31/10/2016, 31/01/2018, 28/02/2018, 30/04/2018, 30/06/2018, 31/08/2018 e 31/10/2018 perfazendo o montante de R\$ 1.319.437,37.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, ressalta que o débito fiscal exigido no Auto de Infração de nº 207140.0020/22-0, com data de lavratura em 16/12/2022 se encontra fulminado pelo instituto da decadência, na medida em que o Auto de Infração foi lavrado no dia 16/12/2022, cuja ciência ocorreu no dia 19/12/2022, por “Termo de Ciência - Mensagem DT-e” (fl. 86), relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês de março de 2016 (infração 01) e no período do mês de julho a dezembro de 2016 (infração 02).

Diz que o crédito tributário relativo ao período abrangido no Auto de Infração (março de 2016 e julho a dezembro de 2016) não poderia ser objeto de lançamento de ofício, em face do transcurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos estabelecido no artigo 150, da Lei Federal nº 5.172, de 25.10.66 (Código Tributário Nacional - CTN), que destaca.

No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 150. 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.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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. “(Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I, do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, **em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.** É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; “

Neste contexto, 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 formaposta 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).

No caso do Auto de Infração, em tela, relativamente às 2 (duas) imputações, coaduno com o entendimento do sujeito passivo, de que a Fazenda Pública Estadual não tem direito de cobrar o crédito tributário em apreço, isso em relação as datas de ocorrência, ora constituídas no presente lançamento fiscal, ou seja, as datas de 31/03/2016, 31/07/2016, 30/09/2016 e 31/10/2016, já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, considerando que foi intimado do Auto de Infração em 19/12/2022, data de ciência do presente procedimento fiscal, isto é, data em que foi formalizado, para cobrar crédito tributário em razão de recolhimento a menor do ICMS por uso indevido de incentivo fiscal, relativo ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, pois, de fato, enseja a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores.

Não vejo, então, presente nos autos a situação de ocorrência fiscal que se enquadra nas disposições contidas no inciso I, do art. 173, do CTN, combinado com o § 4º, do art. 150, do mesmo diploma legal, em que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e 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 específico dos autos, o defensor, à luz da acusação fiscal, usou de forma indevida o incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, seu pagamento, em razão de equívoco na interpretação da legislação competente.

Desta forma, entendendo que não se vê nos autos hipóteses de dolo, fraude ou simulação nas ocorrências das acusações, como também qualquer manifestação do agente Fiscal Autuante de tais ocorrências, com elementos probatórios, conta-se o prazo decadencial, então, a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN destacado acima.

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.

Não obstante todo entendimento até aqui exposto, têm-se de informação do agente Autuante, rechaçando a arguição de decadência do defensor, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, onde, ao seu entender, a contagem do prazo decadencial não seria da ocorrência do fato gerador, mas sim do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN, pois é seu entendimento de que o lançamento original do presente PAF, dado através do Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, lavrado em 18/02/2019, julgado nulo, por decisão administrativa deste Conselho de Fazenda, fora por vício formal, vez que não foram atacados os fatos e fundamentos jurídicos do lançamento tributário, tornando-se definitiva em 04/04/2022, com a publicação do Acórdão nº CJF nº 012-12/22-VD, última decisão que tornou nula o lançamento original, data em que se deveria tomar para a contagem do termo inicial do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, conforme os termos Agravo em Recurso Especial do STJ – AgInt no

AREsp 1473090 RJ 2019/0080107-0.

Nesta perspectiva, observo que decisões como esta citada pelo i. agente Autuante não traz qualquer caráter vinculante nas decisões administrativas do Estado da Bahia, ademais, não se pode dizer que todas as duas Decisões Administrativas do Estado da Bahia, seja a do Acórdão nº 078-01/20 VD, datado de 23/07/2020, ou seja do Acórdão nº 0131-01/21-VD, datado de 03/08/2021, tenha sido por “vício formal”.

Caracteriza-se uma nulidade por “vício formal” do ato administrativo, se o defeito for provocado por descumprimento de formalidades indispensáveis à existência do lançamento, mas restar presente a motivação e, também, se não houver prejuízo ao contraditório. Por outro lado, a nulidade por “vício material” é aquele relacionado a norma tributária em si considerada à questão do fato jurídico tributário ou ainda à relação jurídica dele decorrente, ou seja, um erro na aplicação da regra de incidência do tributo lançado, que é o caso objeto do presente PAF.

Pois bem! É o que se observa da constituição do novo lançamento fiscal, objeto em análise. Vê-se tratar-se, de fato, de um “vício material”, vez que o lançamento original relacionava a apenas uma única acusação e com datas de ocorrência em 31/03/2016, 31/07/2016, 30/09/2016, 31/10/2016, 31/01/2018, 28/02/2018, 30/04/2018, 30/06/2018, 31/08/2018 e 31/10/2018 perfazendo o montante de R\$ 1.319.437,37, por meio do Auto de Infração de nº 207140.0008/19-0; entretanto, o novo lançamento constituído, através do Auto de Infração nº 207140.0020/22-0, em tela, dar-se por meio de 2(duas) imputações, com exigência de imposto (ICMS) no montante de R\$ 939.538,36 e datas de ocorrência em 31/03/2016, 31/07/2016, 30/09/2016 e 31/10/2016, com motivações complementares conflitantes do lançamento original, caracterizando, portanto, um vício material, o que leva a análise da decadência na constituição do crédito, em lide, o disposto no artigo no 150, da Lei Federal nº 5.172, de 25.10.66 (Código Tributário Nacional - CTN).

Neste contexto, todos os fatos geradores decorrentes do Programa DESENVOLVE, constituídos no novo Auto de Infração nº 207140.0020/22-0, lavrado em 16/12/2022, por orientação dos membros da 2ª Instância de CONSEF, através do Acórdão CJF nº 0012-12/22 VD, datado de 26/01/22, que anulou a decisão de piso do presente PAF, correspondentes, agora, às datas de ocorrência de 31/03/2016, 31/07/2016, 30/09/2016 e 31/10/2016, porquanto a ciência do sujeito passivo ter ocorrido em 19/12/2022, de fato, imperou a decadência do Estado da Bahia constituir o presente lançamento fiscal, na forma prevista art. 150, § 4º, do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto o crédito, objeto em lide, por ter sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00, a 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

Distribuído para instrução, na assentada de julgamento, considerando a complexidade do tema, após discussão, a então Relatora por sugestão do i. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência à PGE/PROFIS para emissão de parecer Jurídico especificamente para analisar a ocorrência da decadência e esclarecer se a anulação do Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, através do Acórdão nº 0131-01/21-VD, de 03/08/2021, que resultou no refazimento do presente Auto de Infração, ocorreu por vício formal ou material, assim como a consequente repercussão.

Após relatar os fatos, o i. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, assim se posicionou:

“Sucedeu que o Auto de Infração foi declarado nulo pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0107-04/23-VD), pelo evidente descompasso entre os demonstrativos adunados aos autos e a descrição dos fatos, impossibilitando a compreensão da efetiva apuração do imposto exigido.

Vê-se, portanto, que as razões conducentes à nulidade do Auto de Infração se encontram diretamente relacionadas com equívocos quanto aos critérios de quantificação do tributo, sendo este o contexto em derredor do qual se deve verificar a possibilidade de refazimento da ação fiscal, considerando-se o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, que a seguir transcrevemos:

(...)

Por óbvio, a possibilidade de refazimento da ação fiscal requer que a situação dos autos possa ser enquadrada na hipótese do inc. II, do referido art. 173 do CTN, do contrário, certamente o crédito tributário estará fulminado pela decadência, uma vez que os fatos geradores considerados no Auto de Infração ocorreram nos exercícios de 2016.

Mas, para que seja possível a aplicação da regra insculpida no inc. II do art. 173 do CTN, é preciso que a declaração de nulidade do lançamento tributário anterior tenha sido decorrente da existência de vício formal, contexto em que se toma imperioso defini-lo e distingui-lo do vício material.

A questão já foi enfrentada nesta Procuradoria Geral do Estado, por conduto do Parecer PA-CMG-92-2009, da lavra de Dra. Cláudia Magalhães Guerra, então assessora especial do Procurador Geral do Estado, de cujo teor transcrevemos os seguintes excertos, por absoluta pertinência à hipótese tratada nestes autos:

(...)

Dos fundamentos de direito acima apresentados, exsurge claramente a conclusão de que não se enquadram na categoria de vício formal aqueles que digam respeito à identificação do fato gerador da obrigação tributária, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo, tudo conforme o disposto no art. 142 do CTN.

Também o Conselho de Fazenda Estadual já se debruçou sobre esta matéria, mediante decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, de relatoria da Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, cuja excelência lhe fez merecer o status de paradigma no julgamento de processos que versem sobre a contagem do prazo decadencial, em caso de nulidade do Auto de Infração por vício formal. Confira-se: Acórdão CJF nº 0367-11/11.

(...)

As conclusões acima anunciadas são, em tudo e por tudo, aplicáveis ao caso presente. Deveras, como já acima evidenciado, os vícios apontados e reconhecidos pelo órgão julgador administrativo, na hipótese em apreço, incidiram essencialmente sobre os procedimentos de quantificação do tributo devido.

Inegável é, por conseguinte, a natureza material dos vícios existentes no primeiro lançamento, circunstância que torna inaplicável a regra contida no art. 173, inc. II, do CTN, devendo o prazo decadencial ser contado ‘do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’, na forma do disposto no inc. I do mesmo dispositivo legal.

De todo o exposto, respondendo objetivamente à indagação que nos fora formulada, concluímos pela impossibilidade de refazimento da ação fiscal, devendo o presente processo ser definitivamente nulificado. “

Redistribuído, os autos foram tramitados para este Relator.

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF, desonerou o sujeito passivo totalmente do crédito tributário lançado de R\$ 939.538,36, em valor histórico, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta CJF, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta autuada foi descrita como “*Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento*”, para fatos ocorridos em março, julho, setembro e outubro de 2016.

A decisão da 4ª JJF, pela improcedência do lançamento, se justificou pela constatação de ter transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre a data de ocorrência dos fatos geradores e a efetivação do lançamento, com base na regra prevista no art. 173, inc. I do CTN, *in 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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Importou no julgamento de piso, ao decidir pela improcedência do lançamento, a ocorrência da decadência do crédito tributário lançado e o disposto no art. 173, inc. II do citado CTN, uma vez que a lavratura do presente Auto de Infração decorreu da renovação da ação fiscal que resultou no Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, julgado Nulo pela 1ª JJF (Acórdão nº 0078-01/20-VD), decisão anulada, no julgamento do Recurso de Ofício, analisado pela 2ª CJF (Acórdão nº 0049-12/21-VD), com retorno dos autos à primeira instância.

Em novo julgamento, a 1ª JJF, confirmou a decisão de anular o lançamento (Acórdão nº 0131-01/21-

VD), sob o fundamento de que o mesmo se lastreou em demonstrativos relacionando operações que não estavam caracterizadas na descrição dos fatos, decisão mantida pela 2ª CJF no julgamento do Recurso de Ofício, interposto pela 1ª JJF conforme o Acordão CJF nº 0012-12/22-VD.

No julgamento do presente Auto de Infração, a 4ª JJF entendeu que o fato motivador da nulidade do Auto de Infração anterior foi a existência de vício de natureza material, portanto, em razão do disposto no inc. II do art. 173 do CTN, o crédito tributário se encontra fulminado pela decadência.

Oportuno, portanto, fazer uma breve análise das razões que levaram a 4ª JJF em reconhecer a decadência do crédito tributário.

Como acima relatado, a renovação da ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração decorreu na nulidade do Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, em função de discordância entre os demonstrativos e a descrição dos fatos, conforme consta no Acórdão recorrido, que o *“...lançamento original relacionava a apenas uma única acusação e com datas de ocorrência em 31/03/2016, 31/07/2016, 30/09/2016, 31/10/2016, 31/01/2018, 28/02/2018, 30/04/2018, 30/06/2018, 31/08/2018 e 31/10/2018 perfazendo o montante de R\$ 1.319.437,37, por meio do Auto de Infração de nº 207140.0008/19-0; entretanto, o novo lançamento constituído, através do Auto de Infração nº 207140.0020/22-0, em tela, dar-se por meio de 2(duas) imputações, com exigência de imposto (ICMS) no montante de R\$ 939.538,36 e datas de ocorrência em 31/03/2016, 31/07/2016, 30/09/2016 e 31/10/2016, com motivações complementares conflitantes do lançamento original...”*, ou seja, *“as razões conducentes à nulidade do auto de infração se encontram diretamente relacionadas com equívocos quanto aos critérios de quantificação do tributo.”*, como consta no Parecer Jurídico da PROFIS/PGE.

Para corretamente delimitar as condições de renovação da ação fiscal, imperioso considerar o disposto no art. 173 do CTN. Ou seja, a possibilidade de renovação da ação fiscal implica em haver a sintonia dos fatos com o disposto no inc. II do art. 173 do CTN. Se assim não for, o crédito tributário relativo as ocorrências de 2016, como lançado, estará extinto pela decadência, portanto, impossível o seu lançamento.

Contudo, para aplicação da regra (art. 173, inc. II do CTN), a nulidade do lançamento anterior obrigatoriamente deve ter como causa, a existência de vício formal. Portanto, é imprescindível identificar a natureza da causa da nulidade do Auto de Infração anterior.

Vício formal é aquele relacionado ao modo de constituição do crédito tributário, portanto tem estreita relação com o procedimento de formalização do lançamento. Por outro lado, o vício ou erro material é aquele que se relaciona com a norma tributária que fundamenta a infração apurada, ou seja, tem afinidade com questões do fato jurídico tributário ou com a relação jurídica dele decorrente.

Em outras palavras o erro formal decorre da má aplicação das normas procedimentais do lançamento, enquanto o material, deriva de um equívoco na aplicação das normas indicativas ao direito material, um equívoco na aplicação da regra de incidência do tributo lançado.

No presente caso, da análise dos fatos e das razões acima expostas, conclui-se claramente que o vício motivador da nulidade do Auto de Infração anterior, não se enquadra na definição de vício formal, e sim afeitos *“aqueles que digam respeito à identificação do fato gerador da obrigação tributária, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo, tudo conforme o disposto no art. 142 do CTN.”*, portanto, caracterizado como vício material, uma vez que o equívoco trouxe incerteza quanto ao montante do tributo exigido, fato que se mostra evidente, uma vez que o valor total do tributo lançado no presente Auto de Infração diverge daquele exigido no lançamento anterior, o que não aconteceria se o vício fosse de natureza formal.

Ademais, todo o exposto está em consonância com o entendimento da Procuradoria Fiscal da PGE brilhantemente explanado no Parecer do i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, do qual transcrevo trecho, que esclarece por definitivo o caso ora discutido.

“Inegável é, por conseguinte, a natureza material dos vícios existentes no primeiro lançamento, circunstância que torna inaplicável a regra contida no art. 173, inc. II, do CTN, devendo o prazo decadencial ser contado ‘do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’, na forma do disposto no inc. I do mesmo dispositivo legal.

De todo o exposto, respondendo objetivamente à indagação que nos fora formulada, concluímos pela impossibilidade de refazimento da ação fiscal, devendo o presente processo ser definitivamente nulificado.”

Dessa forma, tenho como acertada a decisão da 4ª JJF ao julgar Improcedente o presente Auto de Infração, por ter se processado a decadência do crédito tributário exigido.

Destarte, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207140.0020/22-0, lavrado contra **OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS