

PROCESSO - A. I. Nº 211322.0050/18-9
RECORRENTE - M. DO S. DE S. SANTOS OLIVEIRA (SANTA BÁRBARA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO) – EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0143-06/20-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0246-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Afastada a nulidade. Nenhum vínculo com lançamento anterior julgado nulo. É direito de a Fazenda Estadual apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias. Indeferido o pedido de perícia e diligência com base na alínea “a” do inciso II e nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147 do RPAF. Reconhecida a decadência dos fatos geradores ocorridos no período referente a 2012, com espeque no art. 173, I do CTN. Infração subsistente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Afastada a nulidade. Nenhum vínculo com lançamento anterior julgado nulo. É direito de a Fazenda Estadual apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias. Indeferido o pedido de perícia e diligência com base na alínea “a” do inciso II e nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147 do RPAF. Reconhecida a decadência dos fatos geradores ocorridos no período referente a 2012, com espeque no art. 173, I do CTN. Infração subsistente em parte. 3. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. Afastada a nulidade. Nenhum vínculo com lançamento anterior julgado nulo. É direito de a Fazenda Estadual apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias. Indeferido o pedido de Perícia e Diligência com base na alínea “a” do inciso II e nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147 do RPAF. Reconhecida a decadência dos fatos geradores ocorridos no período referente a 2012, com espeque no art. 173, I do CTN. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF/99) contra a Decisão recorrida que julgou Procedência Parcial o presente Auto de Infração, lavrado em 29/11/2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 22.270,70, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

***Infração 01 –07.21.01**–Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Relativo ao período de fevereiro a novembro de 2012; março, abril*

e agosto de 2013. No valor de R\$ 10.761,35;

Infração 02 – 07.21.03– Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Referente ao período de fevereiro, abril, julho, outubro e novembro de 2012; fevereiro a abril, julho a dezembro de 2013. No valor de R\$ 3.584,35;

Infração 03 – 16.01.01– Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Referente ao período de janeiro a novembro de 2012 e janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2013.

A Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 19 a 31. Em seguida o autuante apresentou sua informação fiscal às fls. 37 e 38.

A JJF emitiu o seguinte voto:

O Auto de Infração objeto da presente demanda, representa lançamento de crédito tributário de ofício sob as seguintes acusações:

Infração 01 -07.21.01– falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional;

Infração 02 - 07.21.03 – falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional;

Infração 03 - 16.01.01 – multa pela falta de escrituração da entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação na escrita fiscal.

Preliminarmente, examino a arguição defensiva de que teve contra si anteriormente lavrado, o Auto de Infração nº. 211322.3004/16-1, que fora objeto de julgamento pela nulidade, o qual disse tratar da mesma acusação fiscal objeto da presente demanda, e por isso, jamais poderia a Autoridade Fiscal lavrar novo auto de infração para o mesmo exercício, haja vista a existência de decisão imutável sobre o tema, a qual entendeu ter se resolvido com a declaração de nulidade material, repercutindo em ato não passível de ser refeito, o que inquinaria também o presente lançamento de crédito tributário de nulidade.

Verificada a decisão proferida no ACÓRDÃO JJF Nº 0111-04/18, referente ao alegado Auto de Infração nº. 211322.3004/16-1, depreende-se, em primeiro, que o objeto da autuação julgada nula (“Infração 01-17.01.01”), nada tem em relação com as três infrações acima delineadas, objeto da presente demanda, veja-se:

“A.I. Nº - 211322.3004/16-1

AUTUADO - M. DO S. SANTOS OLIVEIRA – EPP

AUTUANTE - JULIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM

ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.07.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0111-04/18

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. NULIDADE. SIMPLES NACIONAL. Incerteza quanto ao valor do imposto a ser lançado Vício jurídico substancial. Ofensa o princípio da estrita legalidade tributária. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2016, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 20.087,66, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

Infração 01-17.01.01- Falta de recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional Em complementação foi consignada a seguinte informação:

‘De posse dos documentos e livros fiscais fornecidos pelo contribuinte após envio de intimação para tal, coligimos as informações contidas nestes, e procedemos o confronto com os registros nos sistemas da SEFAZ em especial às aquisições efetuadas através de notas fiscais eletrônicas. Após as devidas e pertinentes análises documentais, os mesmos foram inseridos no programa Audig (Auditoria Digital) que procedeu o cruzamento das informações coligidas e identificou omissões no recolhimento do ICMS Simples Nacional. Estas foram devidamente calculadas, detalhadas amplamente no presente bem como, nos anexos, planilhas, tabelas e documentos contidos na mídia apensada ao presente PAF’”.

Em segundo, não há falar em impossibilidade de novo lançamento, em função de haver lançamento pretérito para o mesmo período, sobretudo em se tratando de que o lançamento anterior fora julgado pela nulidade, implicando inexoravelmente na absoluta inexistência do ato anterior. Pois esse é o efeito da decisão pela nulidade de um ato administrativo. Haja vista a previsão do art. 21 do RPAF, que determina seja refeito o ato livre de falhas. Veja-se:

Art. 21. A autoridade que decretar a nulidade deverá mencionar os atos atingidos, determinando ou recomendando, se for o caso, a repetição dos atos, a salvo de falhas.

Ademais, o próprio formulário de lançamento (auto de Infração) prevê a possibilidade de se apurar enquanto não extinto o prazo decadencial a ocorrência de outras infrações que repercuta em crédito tributário. Veja-se:

“Ressalvamos o direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias (...)”

Portanto, não há falar em art. 149 do CTN, pois o presente lançamento não se trata de revisão fiscal e sim de novo lançamento, em vista de que entendeu o preposto fiscal haver outros elementos que configurariam obrigações tributárias, inclusive nenhuma das infrações elencadas se referem àquela considerada nula no julgamento pretérito alegado.

De tal modo, resta afastada a arguição de nulidade que teve por base a alegação de que não poderia haver outro lançamento de crédito tributária no período que fora objeto de exigência fiscal julgada nula. Portanto, concluo que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciadas de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

Aprecio também em fase de preliminar, o pedido de perícia contábil sob o argumento de que houve presunção de omissão de saída de mercadorias e de que as presunções em que se fundariam o presente Auto de Infração, poderiam ser facilmente descortinadas a partir de simples perícia contábil, e ainda que todas as informações apontadas pela autoridade fiscal como inconsistentes, encontram-se devidamente registradas em seus livros e informações fiscais, entregues quando da fiscalização.

E diante do fato de que no auto de Infração em tela, não consta acusação fiscal fundada em presunção de omissão de saídas, nem mesmo qualquer acusação decorrente de omissão de saída de mercadoria, bem como pelo fato de que a defesa não apresentou qualquer prova de inconsistência das acusações fiscais, objeto do presente lançamento, com base na alínea “a” do inciso II e nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147 do RPAF, afasto o pedido de perícia, haja vista que não se trata de caso que dependa do conhecimento especial de técnicos e de diligência pelo fato de que as eventuais provas da alegação defensiva se encontram em poder da Impugnante, que poderia ter trazido aos autos se de fato existissem. E por fim, por considerar que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de minha convicção:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*

Destarte, vencida a arguição quanto à impossibilidade de se efetuar novo lançamento acerca de exercícios financeiros da empresa, que já foram objeto de lançamento tributário para o mesmo período, sobretudo quanto ao objeto do lançamento anterior que fora anulado pelo CONSEF, cabe adentrar ao enfrentamento da arguição de se tratar ou não de nulidade material, a decisão evocada quanto ao lançamento efetuado através do Auto de Infração n.º 211322.3004/16-1, pois em se confirmando a nulidade material, a matéria tributável estaria afastada da suspensão da contagem do prazo decadencial.

Nessa esteira, como é sabido, a nulidade formal ocorre quando o vício que lhe deu causa se refere a elementos meramente formais, como erro de aposição de informações que não se referem aos elementos fundantes do crédito tributário, conforme previsto no art. 142 do CTN:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, **assim entendido** o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Deste modo, considera-se nulidade material, aquela decorrente de vício que comprometa o lançamento do crédito tributário, quanto à determinação de seus elementos nucleares de formação, como a determinação do fato gerador, da matéria tributável, do montante do tributo devido e da identificação do efetivo sujeito passivo.

Já a nulidade causada por vício meramente formal, se refere a motivações localizadas na periferia do núcleo do lançamento previsto no art. 142 do CTN, como erros de digitação, falta de assinaturas, erros de data. Portanto, aqueles que não impliquem em impossibilidade de determinação do fato gerador, da matéria tributável, do montante do tributo devido e da identificação do efetivo sujeito passivo.

Nesse diapasão, verifico que consta como fundamento da decisão pela nulidade do Auto de Infração n.º 211322.3004/16-1, no ACORDÃO JJF N.º 0111-04/18, que a sua motivação se deu por impossibilidade de determinação da base de cálculo, veja-se:

“Há, portanto, nestes autos, um vício jurídico substancial. Não se trata de questão “meramente” formal. A questão suscitada diz respeito à estrita legalidade do lançamento tributário, pois envolve a base de cálculo do tributo, não havendo certeza quanto ao valor do imposto a ser lançado, fato motivador de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o Art. 18, inciso IV do RPAF-BA/99. Grifei

Por tais razões voto pela Nulidade do Auto de Infração. “

Portanto, inexorável é a conclusão de que a nulidade se deu por vício material, que implica em não admitir a suspensão do prazo decadencial, ex vi do art. 173 do CTN:

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;

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

Desta forma, passando ao exame da arguição de mérito fundada na alegação de que parte do período objeto do presente lançamento, estaria alcançado pela decadência por força do § 4º, do Art. 150 do Código Tributário Nacional, especialmente aqueles que se referem aos fatos geradores ocorridos no exercício dos meses de janeiro/2012 a dezembro/2013, devo registrar que tal cognição, conforme jurisprudência hodierna deste CONSEF, deve atender ao disposto no Incidente de Uniformização n.º PGE 2016.194710-0, com a correção proposta pelo Ofício Gab/PROFIS/PGE n.º 043/2016:

“Incidente de Uniformização n.º PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 173, inc. I, 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.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante n.º 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: 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, inc. 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, pura 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.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verificar o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

Examinando os autos, verifico que as três infrações imputadas decorreram da falta de declaração da ocorrência do fato jurídico tributário, relativo às aquisições de mercadorias elencadas no demonstrativo constante das fls. 08 a 10 deste PAF, repercutindo assim, pela aplicação à matéria da orientação prevista na NOTAI “b” do Incidente de Uniformização n.º PGE 2016.194710-0, com a correção proposta pelo Ofício Gab/PROFIS/PGE n.º 043/2016, acima reproduzido.

Deste modo, resulta que a contagem do prazo de decadência será iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. Ou seja, para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2012, a contagem começaria em janeiro de 2013 e findaria em dezembro de 2017. E com relação aos fatos

geradores ocorridos no exercício de 2013, a contagem começaria em janeiro de 2014 e terminaria em dezembro de 2019.

Destarte, considerando a Súmula 12 deste CONSEF, que determina: “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração. “ E levando-se em consideração que a ciência do contribuinte se deu em 26/12/2018, conforme documento à fl. 16, concluo estar fulminada pela decadência apenas as exigências tributárias relativas a todo o período do exercício de 2012, relativas às infrações 01, 02 e 03.

Quanto à alegação de que o Auto de infração não levou em consideração a verdade real, mas apenas a existência de omissões na escrituração fiscal que poderia acarretar no bis in idem, pagando duplamente as exações, e que a apuração fiscal incluiu na base de cálculo do ICMS a ser recolhido ao Estado da Bahia, valores correspondentes aos produtos adquiridos pela Impugnante com antecipação tributária, verifiquei que a defesa não apontou objetivamente as situações fáticas que se enquadrariam nestas arguições, nem os respectivos elementos probatórios, de modo que considero estes argumentos insubsistentes, com base no inciso IV do art. 8º e art. 153, todos do RPAF:

Art. 8º As petições deverão conter:

IV - os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações;

Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.

Destarte, voto pela Procedência Parcial, por reconhecer que as exigências tributárias do período de janeiro a dezembro de 2012 estão alcançadas pela decadência, resultando na redução do valor exigido quanto à infração 01, de R\$ 10.197,52, para R\$ 707,96, da infração 02, de R\$ 3.584,35, para R\$ 2.530,25 e da infração 03, de R\$ 8.488,95, para R\$ 7.523,14. De modo que o valor total exigido seja reduzido de R\$ 22.270,82, para R\$ 10.761,35

Apresenta o patrono da recorrente Recurso Voluntário às fls. 62 a 77 que teceu as mesmas razões da peça defensiva que transcrevo resumidamente as principais argumentações:

- Inicialmente, trouxe **escopo da autuação** (reproduz a infração, o valor, o exercício fiscalizado, transcreveu outra decisão da 4ª JJF que julgara Nulo o Auto de Infração lavrado contra ela – período de fevereiro/12 a dezembro/13, acostou a ementa da decisão de piso (A-0143-06/20-VD) que entendeu pela Parcialmente Procedência devido à decadência);
- **Alega nulidade do Auto de Infração através do princípio da imutabilidade do lançamento** referente a renovação do Auto de Infração que julgou Nulo em decisão anterior (Auto de Infração nº 2113223004161).
- Ainda em preliminar da nulidade, cita entendimento, respectivamente, de Hely Lopes Meirelles, de Ives Gandra Martins que afirmam que “*retroage às suas origens e alcança todos os efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo Exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequências reflexas*” e que o “*procedimento administrativo está encerrado e a Fazenda não poderá modificá-lo, em decorrência do princípio geral da imutabilidade do lançamento. Assim, uma vez feita a notificação ao contribuinte, não poderá a Administração, de ofício, ou a requerimento deste, alterar o procedimento já definitivamente encerrado*”.
- Junta jurisprudência do STJ do ministro Luiz Fux (REsp 1115501/SP). E disse que o Auto de Infração é incongruente em relação a fiscalização do SIMPLES NACIONAL, sendo que não está adstrito à segregação do ICMS, pois o tributo é recolhido conjuntamente com os demais tributos federais, tendo exceção justamente quando a atividade econômica do contribuinte prescinde do recolhimento antecipado. Reproduz os arts. 149 do CTN, 21 e 155 do RPAF-BA. Volta a citar outro jurista (Humberto Theodoro Júnior) e reproduzir o art. 502 do CPC
- Alega **decadência** conforme previsão do art. 150, § 4º do CTN, onde sustenta que foram decaídos os meses de janeiro/12 a dezembro/13. Acosta jurisprudência dos tribunais pátrios (REsp 626.439/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.11.2005, DJ 28.11.2005 p. 250; REsp 448.416/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 12.06.2006 p. 462; REsp 811243/CE; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data do Julgamento: 11/04/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 02.05.2006 p. 269);
- No **mérito**, repete as mesmas argumentações, de bitributação (*bis in idem*), dizendo que o Auto de Infração é erigido da inexistência de registro de entrada e saída de mercadorias,

presumindo a omissão de saída de mercadorias e, conseqüentemente, o recolhimento a menor do imposto ora exigido. Roga pela verdade material solicitando simples perícia contábil. Acosta jurisprudência do STJ (*REsp 901.311/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 06.03.2008 p. 1*);

- Afirma que todas as informações apontadas na autuação pelo fiscal como inconsistentes, encontram-se devidamente registradas em seus livros e informações fiscais devidamente entregues quando da fiscalização. Reproduz os arts. 289 e 290 do RICMS. Pede pela insubsistência do Auto de Infração;
- Conclui solicitando o acolhimento do Recurso Voluntário a fim de julgar insubsistente o Auto de Infração.

O conselheiro Eduardo Ramos de Santana declarou impedimento sendo substituído pelo conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo.

É o relatório.

VOTO

Observo no Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, no qual o recorrente reitera as alegações da impugnação e aduz razões de reforma da decisão recorrida com os seguintes pedidos:

- Inicialmente, trouxe **escopo da autuação** (infração, valor e exercício fiscalizado), transcreveu ainda outra decisão da 4ª JF que julgou Nulo o Auto de Infração lavrado contra ela, referente ao período de fevereiro/12 a dezembro/13, acostou a ementa da decisão de piso (A-0143-06/20-VD) que entendeu pela Procedência Parcial devido à decadência;
- **Alega nulidade do Auto de Infração através do princípio da imutabilidade do lançamento** referente a renovação do Auto de Infração que julgou nulo em decisão anterior (Auto de Infração nº 2113223004161).
- Alega **decadência** conforme previsão do art. 150, § 4º do CTN, onde sustenta que foram decaídos os meses de janeiro/12 a dezembro/13.
- No **mérito**, utiliza-se dos mesmos argumentos de sua defesa no que concerne a bitributação (*bis in idem*), dizendo que o Auto de Infração é erigido da inexistência de registro de entrada e saída de mercadorias, presumindo a omissão de saída de mercadorias e, conseqüentemente, o recolhimento a menor do imposto ora exigido.
- Por fim conclui solicitando o acolhimento do Recurso Voluntário a fim de julgar insubsistente o Auto de Infração.

Preliminarmente, passo a análise do pedido de nulidade suscitado **pelo princípio da imutabilidade do lançamento**. Ao contrário do que foi afirmado pelo sujeito passivo, a decisão de primeira instância foi devidamente fundamentada pelo órgão julgador com base no lançamento fiscal em lide. A Decisão de piso baseou-se exclusivamente nas provas e nos demonstrativos da fiscalização que apresenta de forma clara a infração, indicando o número do documento fiscal, CNPJ do emitente, UF, valor total da NFe da operação, data de emissão, base de cálculo mensal e a multa devida, conforme registrado nas páginas 08 a 10 dos autos. Disto isto, concluo pelo indeferimento do pedido de nulidade.

Quanto à prejudicial de mérito sobre a decadência do direito da Fazenda Estadual em constituir crédito tributário relativo às ocorrências anteriores a 31.12.2013, considerando que o sujeito passivo foi cientificado da lavratura em 26.12.2018 e que o ICMS é tributo sujeito ao lançamento por homologação, conforme previsto no art. 150, § 4º do CTN, é importante esclarecer que a PGE/PROFIS já padronizou entendimento através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0. De acordo com esse entendimento, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido,

mas efetua o pagamento em valor inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, o que não ocorreu no presente caso.

No presente caso, constata-se que as três infrações do lançamento decorreram da falta de declaração da ocorrência do fato jurídico tributário relativo às aquisições de mercadorias elencadas conforme demonstrativo das páginas 08 a 10. Dessa forma, aplica-se a orientação prevista no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710, que estabelece que a contagem do prazo de decadência deve iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ou seja, para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2012, a contagem começaria em janeiro de 2013. Em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, a contagem começaria em janeiro de 2014.

Considerando que a ciência da lavratura foi efetuada via AR (Correios) em 26/12/2018 e que o lançamento se refere aos exercícios de 2012 a 2013, entendo como correta a decisão de piso. Esta decisão reconheceu a decadência para o período de janeiro a dezembro de 2012, conforme reivindicado pelo contribuinte, e manteve, com base no art. 173, I do CTN, combinado com a Súmula nº 12 deste CONSEF, que não havia ocorrido a decadência do direito da Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a dezembro de 2013, uma vez que o prazo expirava em 31/12/2018.

Considerando ainda, que o sujeito passivo não contesta os valores apurados pela fiscalização, limitando-se a alegar que as informações apontadas pela fiscalização se encontram devidamente registradas em seus livros fiscais e que as referidas informações foram entregues quando da fiscalização. Neste sentido, consta-se nos autos que o sujeito passivo apenas alega e não traz aos autos nenhum registro de escrituração ou documentos probatórios que pudesse dirimir a lide.

Assim, entendo que o argumento defensivo não foi capaz de desonerar o sujeito passivo da infração cometida, configurando a situação prevista no art. 143 do RPAF:

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante de tais considerações, por entender que o julgamento de piso não merece qualquer reparo é que concluo 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** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 211322.0050/18-9, lavrado contra a empresa **M. DO S. DE S. SANTOS OLIVEIRA (SANTA BÁRBARA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO) – EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.238,21** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$ 7.523,14**, prevista no inciso IX, do mesmo dispositivo legal, em obediência a Lei nº 13.461/2015 c/c alínea “c” do inciso II, art. 106 da Lei nº 5.172/66 (CTN), com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.583/05 de e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS