

A. I. N° - 210404.0003/23-0
AUTUADO - BSC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - DAT NORTE / INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20/03/2024

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0040-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO PRESUMIDO NÃO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. O autuado comprovou a existência de Resolução que concedeu os benefícios do PROBAHIA com crédito presumido e do deferimento do ICMS. Infração insubstancial. Rejeitada a preliminar de nulidade e acatado o pedido de decadência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/05/2023, refere-se à exigência de R\$ 3.397.357,55 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 001.004.006: Utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, no período de julho de 2018 a dezembro de 2019.

Consta, na descrição dos fatos: O contribuinte opera no segmento de indústria de calçados, com código de atividade econômica principal 1531901 – Fabricação de calçados de couro, salientando que produtos industrializados pelo contribuinte são calçados como botas e calçados de couro natural e sintético, dentre outros.

Registrado e utilizou em sua apuração mensal do ICMS crédito presumido de 99% dos débitos apurados em cada mês, conforme determina o Decreto 6.734/97 que dispõe sobre a concessão de crédito presumido de ICMS nas operações que indica e dá outras providências, na condição de indústria de calçados previsto no Art. 1º, II – calçados, seus insumos e componentes, bolsas, cintos, botas esportivas e artigos de malharia e seus insumos até 99% do imposto incidente.

O referido Decreto impõe a condição para que este possa usufruir o benefício fiscal acima citado, conforme disposto nos §§ 4º ao 8º desse artigo, os quais definem que o contribuinte deverá estar, obrigatoriamente, inscrito no Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA.

O Autuado não possui o benefício PROBAHIA e, por consequência, não preenche os requisitos para usufruir do crédito presumido previsto no art. 1º, II do Decreto 6.734/97. Assim, tais créditos registrados como “presumidos” tornam-se indevidos.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 74 a 91 do PAF. No item relativo à “Síntese Fática” afirma que conforme será demonstrado a seguir, a exigência fiscal não encontra supedâneo fático e legal que sustente a cobrança, de modo que o cancelamento do auto de infração é ato que se espera deste órgão de julgamento.

Comenta sobre a tempestividade da defesa e destaca, inicialmente, que o auto de infração é nulo por imprecisão na sua fundamentação legal, na medida em que não foi indicado o percentual de correção monetária e o seu respectivo enquadramento legal.

Diz que se verifica, a partir do campo “*Demonstrativo de Débito – Fiscalização de Estabelecimento*”, que consta apenas o valor atualizado, e não a forma como foi calculado.

Alega que o lançamento fiscal ora impugnado não possui elementos suficientes para determinar, com exatidão, a matéria tributável, nos termos dos arts. 39, inciso IV, alínea “e”, inciso VI, e 47, do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/1999, portanto, deve ser considerado nulo.

Registra que o lançamento do crédito tributário deverá observar de forma incondicional o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, constando os elementos inquestionáveis de convicção e clareza dos procedimentos adotados, principalmente, os fundamentos legais da autuação, de modo a permitir o pleno exercício do direito à ampla defesa do contribuinte.

Nesse sentido, menciona o entendimento adotado pelo Conselho de Fazenda Estadual do Estado da Bahia, por meio do enunciado da Súmula nº 01 e dos julgados que citou.

Afirma que em razão da ausência de indicação do percentual de atualização monetária, forma de cálculo e do respectivo fundamento legal, o presente auto de infração deve ser cancelado por vício material, nos termos dos arts. 39, inciso IV, alínea “e”, inciso VI, e 47, do RPAF-BA, Decreto nº 7629/1999 e do art. 142 do CTN.

Também alega nulidade do lançamento por vício formal. Diz que o auto de infração em referência, lavrado em 19/05/2023, é oriundo da Ordem de Serviço nº 500677/23, constando que o Impugnante foi intimado, do início do procedimento fiscal, via DT-e. Reproduz o Parágrafo único do art. 26 do RPAF-BA.

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da: [...] Parágrafo único. Não se considera início de procedimento fiscal o envio, através do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, de comunicado dando conhecimento ao sujeito passivo de inconsistência verificada em análise ou cruzamento de informações econômico-fiscais existentes no banco de dados da Secretaria da Fazenda.

Diz que ao intimar o Impugnante pelo DT-e, a autoridade fiscal não observou os requisitos mínimos para validade do início da ação fiscal, o que caracteriza vício formal do lançamento. Desse modo, a autoridade fiscal ao deixar de intimar o Impugnante, de maneira válida, como determinado na legislação, para prestar esclarecimentos e eventualmente colacionar provas, cerceou o seu legítimo direito à ampla defesa e ao contraditório, o qual é assegurado no âmbito administrativo, nos termos do art. 2º do RPAF-BA, Decreto n. 7.629/1999 e art. 123 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei n. 3.956/1981).

Entende que o presente lançamento é nulo, em razão da preterição ao seu direito de defesa, nos termos do art. 18, inciso II, do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/1999.

Também alega Decadência parcial do crédito tributário. Caso não seja reconhecida a nulidade do auto de infração, o que não espera, destaca que parte do crédito tributário questionado foi atingido pela decadência, o que implica a sua imediata extinção, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN.

Isso porque, em se tratando de tributo lançado por homologação, nos casos de pagamento parcial, o termo inicial do prazo decadencial se sujeita ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Afirma que no presente caso, consoante destacado na própria descrição da infração, trata-se de suposto débito decorrente da glossa de crédito presumido, no percentual de 99% dos débitos de ICMS apurados em cada mês, no período de 07/2018 a 12/2019, ou seja, é incontroverso que recolheu 1% do ICMS, nos referidos períodos.

Portanto, ainda que supostamente a menos, houve recolhimento parcial antecipado do imposto, de modo que a homologação deve se submeter à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Tal fato pode ser comprovado, ainda, por meio dos “*Registros Fiscais de Apuração do ICMS – Operações próprias*” (fls. 12/54), no qual consta que em 07/2018 foi recolhido o valor de R\$ 2.340,35.

Alega que não houve qualquer conduta dolosa, fraudulenta ou simulação, capaz de ensejar o afastamento da regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, o que pode ser confirmado por meio da multa aplicada, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei n. 7.014/1996, a qual não é qualificada.

Considerando que a notificação do lançamento ocorreu em 01/08/2023, afirma que a autuação do período de 07/2018 foi atingida pela decadência, uma vez que ultrapassado o lapso de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º do CTN, razão pela qual o crédito está extinto, *ex vi* do artigo 156, V, do CTN.

Cita o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, submetido ao regime de recurso repetitivo e diz que não é outro o entendimento da 2ª Junta de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF). Reproduz a ementa.

Requer a extinção parcial do crédito tributário, relacionado ao período de 07/2018, tendo em vista que a notificação do lançamento (em 01/08/2023), ocorreu após 5 anos dos supostos fatos geradores, nos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inciso V, do CTN.

Quanto ao mérito, alega ausência de infração, devido à sua inscrição no PROBAHIA. Diz que o crédito presumido de ICMS, no percentual de 99% dos débitos apurados, em relação aos períodos de 07/2018 a 12/2019, utilizado com fundamento no art. 1º, inciso II, do Decreto nº 6.734/1997, foi glosado pela autoridade fiscal, sob o único fundamento de que o Impugnante não possui o benefício do PROBAHIA, nos termos da descrição dos fatos.

Afirma que ao contrário do que foi presumido pela autoridade fiscal, é beneficiário do PROBAHIA, previsto no art. 1º, II, do Decreto nº 6.734/1997, desde 01/06/2015, nos termos da Resolução nº 028/2015, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia nº 21.718/2015, em 18/06/2015.

Diz que o único fundamento da glosa de crédito presumido, objeto do presente auto de infração, não se sustenta, porquanto é beneficiário do PROBAHIA, para fins de utilização de crédito presumido de 99%, em relação às operações de saída de calçados, desde junho/2015, com vencimento apenas em 31/05/2030.

Destaca que, após a obtenção da cópia do Processo Administrativo nº 1100150000201, que subsidiou o pedido de concessão do referido benefício, também não se verifica qualquer fundamento que pudesse ensejar a glosa do crédito, notadamente porque, em 19/10/2018, a Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do PROBAHIA confirmou a manutenção do benefício da Impugnante, conforme denota-se do Parecer nº. 013/2018.

Diz que é legítimo o aproveitamento do crédito presumido, nos termos do art. 1º, inciso II, do Decreto nº 6.734/1997, em razão do preenchimento dos requisitos previstos nos §§ 4º a 8º, do referido artigo, visto que está inscrito no PROBAHIA.

Acrescenta: caso tivesse sido intimado de forma válida, a fim de que fosse apurado tal fato, ainda em sede de fiscalização, certamente teria sido sanada essa aparente “confusão” em relação ao seu cadastro no sistema interno do Estado da Bahia.

Isso porque, no “*Resumo Fiscal Completo*”, anexado pela autoridade fiscal, às fls. 08/11, do auto de infração, consta a informação de que o Impugnante não possui benefícios:

Entende que tal informação pode ter ensejado o equívoco da autoridade fiscal, em glosar os créditos tomados pela Impugnante (de forma regular e legítima).

Ressalta, ainda, que o valor do crédito glosado é incontroverso, ou seja, não se discute se o montante apropriado pela empresa no “Ajuste BA020110”, nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias, tanto é que estes foram utilizados para lavratura do presente auto de infração. O único motivo da glosa, frisa, foi a ausência de inscrição no PROBAHIA, o que, como foi demonstrado, não procede.

Menciona que a autoridade fiscal deixou de realizar as verificações necessárias à obtenção da verdade material, uma vez que se limitou a analisar o livro de apuração do Impugnante, quando poderia ter acessado o sistema interno da SEFAZ/BA e identificado a Cópia do Processo Administrativo 1100150000201, o qual amparou o trâmite de concessão do PROBAHIA, ou, até

mesmo, os atos publicados no Diário Oficial do Estado, como a própria Resolução nº 028/2015, publicada em 18/06/2015.

Diz que a certeza da efetivação da materialidade do fato jurídico tributário somente será obtida quando os elementos de prova estão em consonância com a alegação trazida aos autos, o que, de forma alguma, pode ser comprovado por meio de mera presunção de ausência de cumprimento de condições, as quais, como se demonstrou, foram devidamente cumpridas, tendo em vista que o Impugnante está devidamente cadastrado no PROBAHIA, logo, faz jus ao crédito presumido de 99% previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto n. 6.734/1997.

Logo, ao imputar a suposta infração de registro e utilização de crédito presumido sem benefício do PROBAHIA, a autoridade fiscal foi omissa em seu dever de investigação da verdade real dos fatos e controle de legalidade do ato administrativo, o que torna nulo o lançamento fiscal, violando, por conseguinte, o disposto nos arts. 113, § 1º, e 142 do Código Tributário Nacional.

Em que pese a presunção de legitimidade do ato administrativo, lembra que o agente fiscal não está dispensado de provar a ocorrência do fato jurídico ou ilícito tributário. Não se trata de mero ônus de provar, mas verdadeiro dever. Nesse sentido menciona o entendimento da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual da Bahia.

Conclui que restou demonstrado que houve o devido cumprimento dos requisitos previstos no art. 1º, II, §§ 4º e 8º, do Decreto n. 6.734/1997, não há fundamento para exigência do crédito tributário, razão pela qual se requer o cancelamento do presente auto de infração, sob pena de violação ao disposto nos arts. 142 e 113, § 1º, do CTN.

Sobre a aplicação da penalidade de 60% sobre o valor do crédito de ICMS, com fundamento no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/1996, diz que não se enquadra ao fato autuado.

Isso porque, a comprovação da regularidade da inscrição do Impugnante no PROBAHIA, previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto nº 6.734/1997, por decorrência lógica, afasta a alegação de utilização indevida de crédito de ICMS.

Desse modo, não havendo subsunção do fato à norma, a multa de 60% sobre o valor do crédito fiscal apropriado é, por consequência lógica, totalmente indevida.

Comenta sobre a excessiva onerosidade da multa imposta, alegando que a penalidade é para coibir a sonegação do imposto pelo contribuinte, o que não se verifica no presente caso, na medida em que, conforme demonstrado, não ocorreu infração descrita na autuação fiscal.

Caso se entenda pela manutenção da exigência fiscal, o que admite apenas para fins de argumentação, requer, ao menos, o afastamento da multa de 60% sobre o valor do crédito fiscal, tendo em vista a ausência de subsunção do fato à penalidade prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/1996.

Ante o exposto, requer o recebimento e processamento da Impugnação, nos termos do art. 123 do RPAF-BA, Decreto Estadual nº 7.629/1999, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do 151, III, do CTN, a fim de que:

- a) seja cancelado o presente auto de infração por vício material, nos termos dos arts. 39, inciso IV, alínea “e”, e 47, do RPAF-BA, Decreto nº 7629/1999, bem como do art. 142 do CTN, em razão da ausência de indicação do percentual de atualização monetária e do respectivo fundamento legal;
- b) seja cancelado o presente auto de infração por vício formal, por descumprimento dos requisitos mínimos de validade previstos no art. 26, parágrafo único, do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/1999, sob pena de violação ao disposto nos arts. 2º e 18, inciso II, do mencionado Regulamento; art. 123 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei n. 3.956/81); e art. 142 do CTN;

- c) seja reconhecida a decadência parcial do crédito tributário, nos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inciso V, do Código Tributário Nacional;
- d) seja cancelado o presente auto de infração, em razão da ausência de infração, uma vez que o Impugnante está regularmente inscrito no PROBAHIA, tendo cumprido os requisitos previstos no art. 1º, II, §§ 4º e 8º, do RPAF-BA, Decreto n. 6.734/1997, sob pena de violação ao disposto nos arts. 142 e 113, § 1º, do CTN;
- e) sucessivamente, seja cancelada a multa de 60% sobre o valor do crédito fiscal, tendo em vista a ausência de subsunção do fato à penalidade prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei n. 7.014/1996.

Por fim, requer que todas as intimações referentes ao presente processo sejam efetuadas, exclusivamente, em nome do advogado Luiz Fernando Sachet OAB/SC 18.429, com endereço profissional na Rua Cristóvão Nunes Pires, nº 86, 8º Andar, Torre Suden, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88010-120, e endereço eletrônico contencioso@marchiori.com, sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 395 a 400 dos autos. Quanto ao argumento defensivo de falta de indicação do percentual de correção monetária e o seu respectivo enquadramento legal, esclarece que a correção monetária e os acréscimos tributários aplicados ao débito têm previsão legal no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956 de 11 de dezembro de 1981).

Sobre a alegação de vício formal, mencionando o art. 26, parágrafo único, do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/1999, diz que não procede. Afirma que a vedação existente no parágrafo único do art. 26 não se aplica ao caso objeto desta lide, considerando que na intimação deixa claro que se trata de início de fiscalização.

Em relação à Decadência parcial do crédito tributário, apresenta o entendimento de que não procede. Cita o entendimento da Procuradoria Fiscal que promoveu a uniformização de sua orientação jurídica, quanto ao prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador. Considerando que o Autuado tomou ciência da lavratura do auto de infração em 01/08/2023 (doc. fl. 53), verifica-se a decadência referente ao mês 07/2018.

No mérito, analisa a alegação quanto à ausência de subsunção do fato à penalidade, a comprovação da regularidade da inscrição do Impugnante no PROBAHIA, nos termos da Resolução nº 028/2015, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia em 18/06/2015.

Em preliminar, esclarece que o Autuado foi regularmente intimado a informar se o grupo empresarial goza que algum benefício fiscal (cópia à fl. 397), mas o Defendente se manteve inerte.

Assim sendo, face atualizações acima, considerando que o foco da discussão reside na apuração, se o autuado tem ou não benefício fiscal do PROBAHIA, face suas implicações as quais foram objeto do auto de infração, como se provou que houve equívoco na atualização do resumo fiscal do autuado por parte da SEFAZ, requer a este CONSEF, o julgamento de improcedência do presente auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Juliana Emi Hasegawa, OAB-SC Nº 333.759.

VOTO

Inicialmente, o Autuado alegou que o presente Auto de Infração é nulo por imprecisão na sua fundamentação legal, na medida em que não foi indicado o percentual de correção monetária e o seu respectivo enquadramento legal.

Disse que se verifica, a partir do campo “*Demonstrativo de Débito – Fiscalização de Estabelecimento*”, que consta apenas o valor atualizado e não a forma como foi calculado.

Afirmou que em razão da ausência de indicação do percentual de atualização monetária, forma de cálculo e do respectivo fundamento legal, o presente auto de infração deve ser cancelado por vício material, nos termos dos art. 39, inciso IV, alínea “e”, inciso VI, e art. 47, do RPAF-BA, Decreto nº 7629/1999 e do art. 142 do CTN.

Observo que a exigência de multas e acréscimos tributários são decorrentes da autuação fiscal, e conforme estabelece o art. 39, V, “c” do RPAF/BA, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente. Na presente autuação houve a indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos e da multa aplicada, inexistindo obrigatoriedade de indicação de correção monetária e juros, que não são apurados no ato de quitação do débito.

Conforme estabelece o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11/12/1981, os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos a acréscimos moratórios. Esses acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento (§ 1º).

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Considerando que o lançamento foi efetuado sob a acusação de falta de pagamento tempestivo do imposto, tal fato implica exigência dos valores devidos com os acréscimos tributários e multas, e o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA prevê a indicação do percentual de multa cabível, inexistindo possibilidade de lavratura de Auto de Infração com indicação de acréscimos tributários, como entendeu o defensor.

O Defensor alegou, também, nulidade do lançamento por vício formal. Disse que o auto de infração em referência, lavrado em 19/05/2023, é oriundo da Ordem de Serviço nº 500677/23, constando que o Impugnante foi intimado do início do procedimento fiscal, via DT-e.

Mencionou o Parágrafo único do art. 26 do RPAF-BA (*referente ao comunicado dando conhecimento ao sujeito passivo de inconsistência verificada em análise ou cruzamento de informações econômico-fiscais existentes no banco de dados da Secretaria da Fazenda*), e disse que ao intimar o Impugnante pelo DT-e, a autoridade fiscal não observou os requisitos mínimos para validade do início da ação fiscal, o que caracteriza vício formal do lançamento.

O Autuante afirmou que a vedação existente no parágrafo único do art. 26 não se aplica ao caso objeto desta lide, considerando que na intimação deixa claro que se trata de início de fiscalização.

Quanto a esta alegação, observo que de acordo com o art. 26 do RPAF-BA/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exibir documentos solicitados pela fiscalização.

No caso em exame, apesar de não constar o Termo de Início de Fiscalização, o autuado foi intimado por “Mensagem DT-e” para apresentar livros e documentos, informando: “*demos início a Fiscalização...*” (conforme fl. 06 do PAF). Portanto, está suprida a ausência do Termo de Início de Fiscalização, não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa e o Defensor tomou conhecimento do início da ação fiscal, mediante a “Intimação Fiscal” para apresentação de livros e documentos.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, foi obedecido o devido processo legal, através do qual o Impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

O Defendente alegou, ainda, Decadência parcial do crédito tributário, destacando que em se tratando de tributo lançado por homologação, nos casos de pagamento parcial, o termo inicial do prazo decadencial se sujeita ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Explicou: ainda que supostamente a menos, houve recolhimento parcial antecipado do imposto, de modo que a homologação deve se submeter à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Considerando que a notificação do lançamento ocorreu em 01/08/2023, afirmou que a autuação do período de 07/2018 foi atingida pela decadência, uma vez que ultrapassado o lapso de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º do CTN, razão pela qual o crédito está extinto. Requeru a extinção parcial do crédito tributário, relacionado ao período de 07/2018.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “*o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”.

O § 4º estabelece que, “*se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”.

O entendimento firmado neste CONSEF, e em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.

3. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Como o Auto de Infração trata de imposto lançado pelo Contribuinte, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, “*Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração*”.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2018 e o Auto de Infração foi lavrado em 19/05/2023, tendo como data de ciência 01/08/2023 (fl. 53 do PAF). Neste caso, os fatos geradores ocorridos em julho de 2018 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados neste mês ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

Quanto ao mérito, o Auto de Infração se refere à utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, no período de julho de 2018 a dezembro de 2019.

De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte registrou e utilizou em sua apuração mensal do ICMS, crédito presumido de 99% dos débitos apurados em cada mês, conforme determina o Decreto 6.734/97 que dispõe sobre a concessão de crédito presumido de ICMS nas operações que indica e dá outras providências, na condição de indústria de calçados previsto no Art. 1º, II – calçados, seus insumos e componentes, bolsas, cintos, botas esportivas e artigos de malharia e seus insumos, de até 99% do imposto incidente.

O referido Decreto impõe a condição para que este possa usufruir o benefício fiscal acima citado, que o contribuinte deverá estar, obrigatoriamente, inscrito no Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA.

Foi informado que o Autuado não possui o benefício PROBAHIA e, por consequência, não preenche os requisitos para usufruir do crédito presumido previsto no art. 1º, II do Decreto 6.734/97. Assim, tais créditos registrados como “presumidos” foram considerados indevidos.

O Defendente ressaltou que o crédito presumido de ICMS, no percentual de 99% dos débitos apurados, em relação aos períodos de 07/2018 a 12/2019, utilizado com fundamento no art. 1º, inciso II, do Decreto nº 6.734/1997, foi glosado pela autoridade fiscal, sob o único fundamento de que o Impugnante não possui o benefício do PROBAHIA, nos termos da descrição dos fatos.

Afirmou que ao contrário do que foi presumido pela autoridade fiscal, é beneficiário do PROBAHIA, previsto no art. 1º, II, do Decreto n. 6.734/1997, desde 01/06/2015, nos termos da Resolução nº 028/2015, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia em 18/06/2015.

Disse que é legítimo o aproveitamento do crédito presumido, nos termos do art. 1º, inciso II, do Decreto nº 6.734/1997, em razão do preenchimento dos requisitos previstos nos §§ 4º a 8º, do referido artigo, visto que está inscrito no PROBAHIA.

Consta à fl. 393 do PAF, cópia da Resolução nº 028/2015, que concedeu os benefícios (PROBAHIA) do crédito presumido e do diferimento do ICMS ao Autuado, “*fixa em 99% do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa nas operações de saídas de calçados, pelo prazo de 15 (quinze) anos contado a partir de 1º de junho de 2015*”.

Também consta a informação de que essa Resolução entrou em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu em 18/06/2015.

O Autuante esclareceu que o Defendente foi regulamente intimado a informar se o grupo empresarial gozava que algum benefício fiscal (cópia à fl. 397), mas o Defendente se manteve inerte.

Assim sendo, face atualizações já mencionadas, considerando que o foco da discussão reside na apuração, se o autuado tem ou não benefício fiscal do PROBAHIA, face suas implicações as quais foram objeto do auto de infração, como se provou que houve equívoco na atualização do resumo fiscal do autuado por parte da SEFAZ, requereu a este CONSEF, o julgamento de improcedência do presente auto de Infração.

Observo que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, o Autuante apreciou os fatos apresentados na defesa, ficando sob a sua responsabilidade a análise das alegações do contribuinte em confronto com o levantamento fiscal. Neste caso, se as informações prestadas pelo Autuante refletem as comprovações apresentadas pela Defesa, as conclusões devem ser acatadas.

Constatou que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com as alegações e comprovações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defensante, alicerçados em documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, concluo que não subsiste a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

Por fim, o Defendente requer que todas as intimações referentes ao presente processo sejam efetuadas, exclusivamente, em nome do advogado Luiz Fernando Sachet OAB/SC 18.429, com endereço profissional na Rua Cristóvão Nunes Pires, nº 86, 8º Andar, Torre Suden, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88010-120, e endereço eletrônico contencioso@marchiori.com, sob pena de nulidade.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ-BA para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210404.0003/23-0, lavrado contra **BS C INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA