

A. I. N° - 298951.0002/23-4
AUTUADO - MERCEARIA NOVO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 29/07/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°. 0197-06/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Considerando que a ciência do presente lançamento se deu em 07/07/2023 (folha 16), é forçoso concluir que não era mais possível, ao Estado da Bahia, exigir valores relativos aos meses de janeiro a junho/2018. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/06/2023 (ciência em 07/07/2023, por AR), exige ICMS no valor histórico de R\$ 369.246,12, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – 002.001.003– Deixou de recolher ICMS em razão deter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas. Multa: 60%.

A autuada apresenta impugnação às folhas 18/25, mediante a qual tece as seguintes considerações.

Alega que não pode prosperar o lançamento, tendo em vista que os valores exigidos, relativos aos meses de janeiro de 2018 a junho de 2018, encontram-se totalmente decaídos. Argumenta que o Fiscal autuante deixou de observar o prazo decadencial, devendo ser expurgados do lançamento, por se encontrar decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar, visto ter decorrido mais de 05 (cinco anos) da ocorrência dos fatos geradores anteriores ao dia 11/07/2023, data de ciência do Auto de Infração pelo contribuinte, em relação aos valores abaixo listados.

DATA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO - R\$
31/01/2015	7.872,93
28/02/2015	8.327,93
31/03/2015	13.214,33
30/04/2015	6.984,26
31/05/2015	8.059,55
30/06/2015	9.497,31
TOTAL	53.956,31

Assim, defende que os valores de ICMS cujos fatos geradores tenham ocorrido antes do dia 11/07/2023 (data da ciência do presente auto de infração) devem ser expurgados para refletirem o real valor devido, com fundamento no art. 150 do Código Tributário Nacional, cujo texto transcreve.

Transcreve julgado do STJ em apoio à ideia de que, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, na ocorrência do pagamento antecipado, que o prazo de

decadência a ser observado será o indicado no Artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ou seja, de 05 (cinco) anos contado da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, transcreve ementa do Acórdão CJF 0419-12/17, da relatoria de Luiz Augusto Fernandes Dourado, em apoio à sua tese, destacando que esse entendimento inclusive já se encontra pacificado e sumulado neste Conseqf, conforme Súmula nº 12, cujo enunciado reproduz abaixo.

“SÚMULA DO CONSEF Nº 12:

Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Data de Aprovação:

Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 26/09/2019.

Fonte: *Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia.*

Referência Legislativa:

Art. 150, § 4º, do CTN. Art. 173 do CTN.

Súmula Vinculante nº 08 do STF.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Acórdãos CJF nos: 0004-12/19; 0006-12/19; 0051-12/19; 0051-11/19; 0055-11/19;0327-12/18;0357-12/18;0395-12/18;0341-12/18;0343-12/18;0270-12/18;0336-12/18.”

Em conclusão, afirma estar evidenciada a nulidade ou improcedência do lançamento, à vista dos elementos que foram trazidos à apreciação uma vez que restaram comprovados os equívocos cometidos pela autoridade lançadora, motivo pelo qual solicita a revisão do levantamento fiscal e expurgo dos valores relativos a fatos geradores decaídos, conforme amplamente evidenciado.

Arremata a sua peça defensiva, requerendo o julgamento pela procedência parcial dos períodos, decaídos e a revisão do levantamento fiscal. Nestes termos, pede deferimento.

Às folhas 32/35, o autuante presta Informação Fiscal, mediante a qual tece as seguintes considerações.

Registra, inicialmente, que o representante da autuada se equivocou no ano do exercício em seu demonstrativo, quando na verdade os valores se referem ao exercício de 2018.

Quanto à alegação da decadência, afirma que, de fato, não se nega que essa questão da decadência já está bastante pacificada, contudo, não poderia o autuante se furtar a executar a Ordem de Serviço, nos moldes solicitados pela Administração Tributária, ou seja, analisar a regularidade das operações do contribuinte, relativas ao período de 01/01/2018 a 31/12/2020, de modo que deixa de tecer maiores comentários por entender que essa questão será melhor resolvida a partir do entendimento cristalizado no âmbito desse CONSEF.

Assim, arremata a sua peça informativa, mantendo integralmente o que foi apurado na ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário no valor de R\$ 369.246,12.

Esse é o relatório.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

Trata-se de infração única, descrita como “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas*”. Trata-se de saídas de mercadorias tributadas, que foram tratadas como isentas, imunes ou com tributação encerrada, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Sujeito Passivo nada opôs relativamente aos motivos da desoneração das mercadorias. Limitou-se a alegar decadência do direito de lançar, relativamente aos meses de janeiro a junho de 2018.

Desde 2016, com a publicação do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, este Conselho de Fazenda passou a pautar os seus julgamentos com base na regra lá enunciada, especificamente pelo que se encontra traduzido pela Nota 1, abaixo transcrita.

“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, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação (grifos acrescidos).”

Considerando que as operações autuadas foram regularmente escrituradas, portanto declaradas ao fisco (conforme reconhece a própria peça acusatória), bem como que não há quaisquer vestígios de dolo, fraude ou simulação, a única hipótese que poderia nos permitir aplicar o art. 173, inciso I do CTN, seria a ausência de pagamento, conforme previsto na alínea “a” do incidente acima transcrito.

A despeito de o tipo infracional mencionar “*Deixou de recolher ICMS ...*”, a análise pormenorizada da conduta praticada pelo Sujeito Passivo revela que se trata de “*Recolhimento a menos do imposto*”, pois é possível constatar que há recolhimentos de ICMS normal em todos os seus primeiros meses de 2018, conforme imagem abaixo.

The screenshot shows a web browser window with the URL `intranet.sefaz.ba.gov.br/scripts/arrecdacao/consulta_pagamento/frm_cons_pagto.asp`. The page displays a tax payment history for a contributor. The contributor's details are: **Inscrição Estadual:** 014.191.987, **CNPJ / CPF:** 13.406.152/0001-30, and **Razão Social:** MERCEARIA NOVO BRASIL LTDA. The table below shows the historical payments made from 2012 to 2017.

HISTÓRICO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS					Data/Hora do último arquivo: 25/06/2024
DAE	Data	Receita	Referência	Valor	
1804743149	30/07/2018	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	07/2018	457,93	
1804452878	25/07/2018	2109 - TPP - SSP	07/2017	116,97	
1804452976	25/07/2018	2109 - TPP - SSP	07/2018	105,04	
1804427542	23/07/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	06/2018	707,59	
1804148900	09/07/2018	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	06/2018	21.210,84	
1803498032	22/06/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	05/2018	409,60	
1803434895	08/06/2018	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	05/2018	31.698,86	
1802876025	25/05/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2018	1.269,17	
1802778227	09/05/2018	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	04/2018	20.426,95	
1802780306	09/05/2018	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	05/2018	322,66	
1802783731	09/05/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	05/2018	95,00	
1802015556	23/04/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2018	696,44	
1801978768	09/04/2018	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	03/2018	27.490,65	
1801624647	23/03/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2018	418,09	
1801360071	09/03/2018	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	02/2018	14.496,35	
1800801596	23/02/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2018	1.029,30	
1800917087	16/02/2018	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2018	256,37	
1800802018	08/02/2018	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	01/2018	16.855,72	
1800309315	22/01/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2017	1.180,79	
1800230777	12/01/2018	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2018	162,12	
1800137029	09/01/2018	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2017	28.935,81	

De fato, trata-se de operações em relação às quais o contribuinte emitiu o documento fiscal e deixou de destacar o imposto normal incidente sobre as operações de saída respectivas. Tal procedimento redundou em uma redução do somatório dos “*débitos pelas saídas*”, repercutindo, em última instância, no recolhimento a menos do ICMS normal devido no mês.

Assim, o tratamento jurídico a ser dispensado à conduta descrita na autuação é o de “*recolhimento a menos*”, vez que o Sujeito Passivo efetuou recolhimento de ICMS normal em

todo o período analisado, o que consigna a insuficiência do valor recolhido ao longo dos seis primeiros meses de 2018.

Esse é o entendimento que vem sendo consagrado pela jurisprudência desta Corte, conforme Acórdão CJF Nº 0201-11/20-VD, de cujo teor destaco trecho abaixo.

“Quanto ao acolhimento da alegação decadencial, a decisão de piso não merece reparo, pois o creditamento indevido tem como resultado imediato a insuficiência do recolhimento efetuado pelo Contribuinte, atraindo a incidência do quanto previsto no art. 150, § 4º do CTN, conforme abaixo.

“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.”

Esse é o entendimento consagrado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, cujo enunciado reproduzo.

“Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.”

Ora, considerando que o Sujeito Passivo apresenta recolhimento do ICMS normal em todos os meses de 2012, conforme reconhece a própria peça acusatória, na Infração 07, é forçoso admitir que no dia 02/10/2017 (data da ciência) não era mais possível efetivar lançamento de ofício relativamente aos fatos ocorridos até o mês de setembro de 2012.”

Assim, considerando que a ciência do presente lançamento se deu em 07/07/2023 (folha 16), entendo que não era mais possível, ao Estado da Bahia, exigir valores relativos aos meses de janeiro a junho/2018, em face do que excluo o montante exigido nos meses citados, ao tempo em que reduzo o valor lançado, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

Mês/Ano	2018 (R\$)	2019 (R\$)	2020 (R\$)	
Janeiro	0,00	10.467,86	10.192,69	
Fevereiro	0,00	8.062,47	12.248,52	
Março	0,00	9.775,89	12.124,95	
Abril	0,00	10.933,62	17.154,02	
Maiο	0,00	9.154,65	14.611,85	
Junho	0,00	10.424,99	15.163,38	
Julho	8.142,21	8.095,24	13.290,80	
Agosto	8.414,82	9.241,36	12.930,80	
Setembro	8.495,98	8.860,66	9.723,75	
Outubro	8.459,74	9.851,61	9.433,84	
Novembro	8.125,48	10.497,63	8.496,38	
Dezembro	10.026,06	12.928,72	9.959,84	
Total	51.664,29	118.294,70	145.330,82	315.289,81

Do exposto, julgo ao Auto de Infração Procedente em Parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.0002/23-4**, lavrado contra **MERCEARIA NOVO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no montante de **R\$ 315.289,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96, além dos acréscimos moratórios previstos em lei.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR