

A. I. Nº - 206887.0011/20-0
 AUTUADO - J.F. COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
 AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
 ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CENTRO NORTE
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0200-04/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS. Restou caracterizado que a notificaçãocientificação, ao autuado, do lançamento tributário somente se efetivou, de fato, após decorrido o quinquídio legal de 05 anos para contagem do prazo decadencial, ficando, destarte, extinto o crédito tributário nos termos previstos pelo Art. 156, "v" do CTN. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 192.468,44, mais multas, decorrentes da expedição em 16/12/2020 do Auto de Infração em referência, imputando ao autuado as seguintes acusações:

- **Infração 01 – 07.01.01:** “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior*”. Valor lançado R\$ 5.085,99. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 02 – 07.01.02:** “*Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior*”. Valor lançado R\$ 49.594,75. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 03 – 07.15.01:** “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização*”. Valor lançado R\$ 49.149,82. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 04 – 07.15.02:** “*Recolheu a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização*”. Valor lançado R\$ 88.637,88. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta à fl. 11 dos autos, intimação ao autuado com concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa, com data de emissão em 30/12/2020, com a seguinte situação: *i)* encaminhada ao endereço do sócio, Sr. José Raimundo Machado Maia, recebida pelo Sr. Edvam da Silva em 07/01/2021, conforme A.R, fl. 12; *ii)* encaminhada ao autuado,

no endereço cadastrado, devolvida pelos Correios ao remetente em 05/02/2021, conforme A.R. fl. 13; **iii**) outra intimação encaminhada ao mesmo sócio acima citado, devolvida pelos Correios ao remetente, A.R. fl. 15, com a informação “**mudou-se**”.

Em 09/03/2021 foi lavrado Termo de Revelia, fl. 18, sob a justificativa de que o autuado “*deixou transcorrer o prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da data da ciência, sem apresentar Defesa, efetuar pagamento ou fazer depósito do seu montante integral...*”, sendo o PAF encaminhado à SAT / DART / GECOB / DÍVIDA ATIVA para efeito de inscrição, fl. 19.

Consta à fl. 20, requerimento formulado a Procuradoria Geral do Estado pelo sócio da empresa Sr. José Raimundo Machado Maia, solicitando “**Vista ou Cópia de Processo Administrativo**”, pertinente ao presente Auto de Infração, juntando cópia da TPS paga no valor de R\$ 32,50, fls. 41/42.

Em 18/08/2021 foi cadastrado no SUI o Processo nº 006.11524.2021.0025091-31, fls. 43 a 48, endereçado ao Senhor Procurador Geral do Estado da Bahia, através do qual, o Representante Legal do autuado, Dr. Antonio Ramos Damasceno, OAB-BA 65.801, informa que não recebeu quaisquer informações relacionadas ao referido Auto de Infração e que só tomou conhecimento do lançamento fiscal em 18 de maio de 2021 ao se dirigir à SEFAZ-Feira de Santana visando pleitear um benefício fiscal, disponível para seu ramo de atividade, quando foi informado da existência desse débito inscrito em Dívida Ativa e em fase de execução fiscal.

Disse que após 70 (setenta) dias, ou seja, em 28/07/2019, recebeu via e-mail documentos relacionados ao processo, destacando que chama a atenção os Correios devolveram o envelope não recebido pelo autuado enquanto que no Sistema da Sefaz consta que a ciência foi dada em 07/01/2021, ou seja, quase 60 (sessenta) dias antes da devolução pelos Correios.

Após outras considerações, solicitou o deferimento do Pedido de Controle da Legalidade para reabertura do prazo de defesa tendo em vista que não teve ciência do Auto de Infração.

Em 02 de setembro de 2021 a RPGE/Feira de Santana, mediante despacho constante às fls. 99 e 100, após as devidas justificativas, indeferiu o requerimento efetuado pelo Representante Legal do autuado.

Em 15 de setembro de 2021, o Representante Legal do autuado ingressou com Pedido de Reconsideração à PGE/Profis, quanto ao indeferimento da solicitação anterior, fls. 101 a 106.

Em resposta, a PGE/Profis, através de sua Representação Regional em Feira de Santana, emitiu o Parecer de fls. 129 a 131, observando que o Pedido de Reconsideração traz a luz outros elementos que destacou, citando que restou comprovado o insucesso da intimação postal e concluiu que também a ausência de intimação via DT-e indica gravame ao direito ao contraditório do contribuinte e à ampla defesa.

Concluiu opinando pelo cancelamento da inscrição em Dívida Ativa e, em seguida, o retorno dos autos à INFRAZ **para reabertura do prazo de defesa administrativa ao autuado**, com o prosseguimento do processo nos seus regulares trâmites.

Consta à fl. 134 “Termo de Cancelamento de Protesto” e à fl. 160 **intimação ao autuado** **cientificando da reabertura do prazo de defesa, com entrega em 26/01/2022** conforme AR fixado à fl. 161.

Em 24/03/2022, o autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 163 a 181, onde, após considerações iniciais, suscitou preliminar de decadência do lançamento, argumentando que como os fatos geradores aqui guerreados são relativos ao período entre 31/03/2015 a 31/10/2016 e só tomou ciência da autuação em 26/01/2022, o referido Auto de Infração foi alcançado pela decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN, transcrito.

Ponderou, que acaso a presente impugnação amparada pela regra acima citada não seja acolhida, certamente a será pela norma contida no Art. 173, inciso I do mesmo diploma legal, citando farta

jurisprudência originária de Tribunais Superiores para consubstanciar seus argumentos.

Ao adentrar ao mérito da autuação, se reportou à infração 01, sustentando que recolheu todos os valores citados nesta acusação, conforme comprovantes que afirmou estar anexando aos autos.

Assim é que, quanto a ocorrência 30/09/2016, no valor de R\$ 2.515,28 disse que foi recolhido R\$ 2.715,40 tendo em vista que o autuante considerou a alíquota de 17% quando a correta é de 18%.

No que concerne a ocorrência 31/10/2016, no valor de R\$ 2.570,71 apontou que foi recolhido o valor de R\$ 2.740,57, maior que o reclamado, pela mesma razão acima posta.

Ao se reportar à infração 02, no valor de R\$ 49.594,75 por falta de recolhimento ICMS antecipação tributária, nos meses indicados, assim se posicionou:

- Ocorrência 05/2015: valor lançado R\$ 3.375,58, valor recolhido R\$ 20.379,45. A este respeito pontuou que as NF-es arroladas pelo autuante em seu levantamento, não considerou as relativas a mercadoria com tributação normal e substituída em um mesmo documento fiscal, além de redução de base de cálculo, alíquota a maior que a devida, dentre outras situações, que ocasionaram as divergências de valores. Desta maneira, sustentou que recolheu ICMS devido, tudo conforme comprovantes (planilhas, NF-es, GNRE's, DAE's, e demais documentos acostados ao presente processo, (anexo I do CD - Rom);

- Ocorrência 07/2015: valor lançado R\$ 16.613,70, valor recolhido R\$ 37.188,06. Aqui repetiu o mesmo argumento apresentado em relação ao período anterior.

- Ocorrência 10/2015: valor lançado R\$ 23.258,08, valor recolhido R\$ 27.589,38. Neste item argumentou que as NF-es arroladas pelo autuante em seu levantamento, considerou as relativas a mercadorias com tributação normal como se fossem substituída, pois as mesmas não constam do anexo I, do RICMS/BA, além de redução de base de cálculo, alíquota a maior que a devida, dentre outras situações, que ocasionaram as divergências de valores, afirmando que recolheu o ICMS devido conforme comprovantes (planilhas, NF-es, GNRE's, DAE's, e demais documentos acostados ao presente processo, (anexo I do CD - Rom).

- Ocorrência 11/2015: valor lançado R\$ 1.149,25, valor recolhido R\$ 10.583,80. Aqui repetiu os mesmos argumentos constantes no item acima.

- Ocorrência 12/2015: valor lançado R\$ 5.197,94, valor recolhido R\$ 15.311,93. Por igual se limitou a repetir os argumentos já suscitados nos itens anteriores.

Em relação às infrações 03, no valor de R\$ 49.149,82 por falta de pagamento do ICMS antecipação parcial, e infração 04, no valor de R\$ 88.637,88 decorrente de antecipação parcial recolhida a menos, mais uma vez o autuado repetiu os argumentos arrolados no item anterior, ou seja, que as notas fiscais arroladas pelo autuante em seu levantamento, considerou as relativas a mercadorias com tributação antecipada (substituição tributária) como fosse normal, pois as mesmas constam do anexo I, do RICMS/BA, além de redução de base de cálculo, alíquota a maior que a devida, MVA superior a devida, dentre outras situações, que ocasionaram as divergências de valores, e que recolheu ICMS devido, tudo conforme comprovantes (planilhas, NF-es, GNRE's, DAE's), e demais documentos acostados ao presente processo, (anexo IV do CD - Rom).

Em conclusão sustentou que o Auto de Infração ora combatido, reclama indevidamente ICMS, relativo ao período alcançado pelo fenômeno jurídico da decadência, e que, no entanto, todos os valores referentes ao ICMS devido no citado período, foram comprovadamente recolhidos nos prazos e forma regulamentares, que poderá ser confirmado por mera conciliação entre os valores apontados pelo Fisco, com os demonstrativos e comprovantes de pagamentos que disse estar anexando aos autos, ou ainda, caso seja necessária, uma revisão pela ASTEC, para confirmação do quanto aqui relatado, pugnando, assim, pela Improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 197 a 219, consta Informação Fiscal prestada pelo auditor fiscal Joaquim Dias Castro, estranho ao feito, tendo em vista a aposentadoria do autuante, tendo inicialmente resumido as

acusações.

Esclareceu que inicialmente verificou que os demonstrativos constantes às fls. 04 a 08 dos autos, são sintéticos, apresentando os valores mensais, e que, buscando a clareza, transparência, eficiência e eficácia processual, verificou a movimentação comercial da empresa no período auditado, buscando verificar o período autuado, sob a ótica das infrações contidas neste processo, elaborando o demonstrativo analítico, trazendo a análise por item de cada nota fiscal eletrônica analisada. Dessa maneira, elaborou e anexou aos autos os seguintes anexos:

- INFRAÇÃO 07.01.01 - SÍNTESE DO DEBITO ANTECIPAÇÃO TOTAL NÃO PAGO;
- INFRAÇÃO 07.01.02 - SÍNTESE DO DEBITO ANTECIPAÇÃO TOTAL PAGO A MENOS;
- INFRAÇÃO 07.15.01 - SÍNTESE DO DEBITO ANTECIPAÇÃO PARCIAL NÃO PAGO;
- INFRAÇÃO 07.15.02 - SÍNTESE DO DEBITO ANTECIPAÇÃO PARCIAL PAGO A MENOS;

Isto posto, apresentou em seguida o quatro abaixo, que sintetiza os aludidos demonstrativos que elaborou:

CÓDIGO DA INFRAÇÃO	07.01.01 - R\$	07.01.02 - R\$	07.15.01 - R\$	07.15.02 - R\$	TOTAL - R\$
CÓDIGO DE RECEITA	1145	1145	2175	2175	
mar/15				2.054,98	2.054,98
jun/15				2.567,45	2.567,45
jul/15				6.557,29	6.557,29
set/15				3.552,53	3.552,53
dez/15		4.370,97			4.370,97
jan/16				3.002,77	3.002,77
jun/16				3.843,91	3.843,91
jul/16			1.050,98		1.050,98
out/16	12.675,62				12.675,62
TOTAL	12.675,62	4.370,97	1.050,98	21.578,93	39.676,50

Com base no quadro acima passou a demonstrar, sinteticamente, o novo valor apurado por cada item da autuação, conforme a seguir:

- INFRAÇÃO 01 - 07.01.01 - SÍNTESE DO DÉBITO ANTECIPAÇÃO TOTAL NÃO PAGO

PERÍODO	DE	PARA
set/16	R\$ 2.515,28	R\$ -
out/16	R\$ 2.570,71	R\$ 12.675,62

- INFRAÇÃO 02 - 07.01.02 - SÍNTESE DO DÉBITO ANTECIPACÃO TOTAL PAGO A MENOS

PERÍODO	DE	PARA
mai/15	R\$ 3.375,78	R\$ -
jun/15	R\$ 16.613,70	R\$ -
out/15	R\$ 23.258,08	R\$ -
nov/15	R\$ 1.149,25	R\$ -
dez/15	R\$ 5.197,94	R\$ 4.370,97
TOTAL	R\$ 49.594,75	R\$ 4.370,97

- INFRAÇÃO 03 - 07.15.01 - SÍNTESE DO DÉBITO ANTECIPACÃO PARCIAL NÃO PAGO

PERÍODO	DE	PARA
jul/16	R\$ 16.136,00	R\$ 1.050,98
ago/16	R\$ 33.013,82	R\$ -
TOTAL	R\$ 49.149,82	R\$ 1.050,98

- INFRAÇÃO 04 - 07.15.02 - SÍNTESE DO DÉBITO ANTECIPACÃO PARCIAL PAGO A MENOS

PERÍODO	DE	PARA
mar/15	R\$ 5.493,21	R\$ 2.054,98
jun/15	R\$ 10.319,93	R\$ 2.567,45
jul/15	R\$ 8.954,06	R\$ 6.557,29
set/15	R\$ 4.967,92	R\$ 3.552,53

jan/16	R\$ 40.510,11	R\$ 3.002,77
jun/16	R\$ 15.663,70	R\$ 3.843,91
set/16	R\$ 2.728,95	R\$ -
TOTAL	R\$ 88.637,88	R\$ 21.578,93

Esclareceu que devido as mutações o valor da autuação foi alterado de R\$ 192.468,44 para R\$ 39.676,50, sendo que as análises se limitaram as autuações, e que a única infração e período que o valor constatado foi superior ao valor autuado foi a infração 07.01.01 - SÍNTESE DO DÉBITO ANTECIPAÇÃO TOTAL NÃO PAGO, relativo ao período outubro de 2016, que de R\$ 2.570,71 foi para R\$ 12.675,62.

Transcreveu os argumentos defensivos relacionados a preliminar de decadência, porém sem se posicionar, e concluiu citando o que foi desenvolvido, trazendo os elementos da autuação para que sirva para que o autuado possa se manifestar, e por fim que o Conselho de Fazenda tenha uma decisão que possa levar a uma resolução processual, esperando, assim, ter feito a sua parte em completude.

Devidamente cientificado da Informação Fiscal supra via Mensagem DT-e, fl. 220, autuado apresentou manifestação de acordo com o constante às fls. 224 a 236, reproduzindo a inteiro teor da informação fiscal e repetiu os mesmos argumentos relacionados ao pedido de diligência.

De novo apenas se referiu a infração relacionada a antecipação parcial feita a menor afirmando que não há que se falar em falta de recolhimento pois as mercadorias são tributadas nas saídas, cabendo tão somente a aplicação da penalidade de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Antônio Ramos Damasceno, OAB/BA nº 56.801, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Conforme relatado o presente PAF trata de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 192.468,44, mais multas, decorrentes da expedição em 16/12/2020 do Auto de Infração em tela, ocorrendo uma série de intercorrência que resultaram em sua inscrição em Dívida Ativa e, posteriormente, por intervenção da PGE/PROFIS, foi reaberto o prazo para defesa, o que motivou a apresentação da Impugnação ao lançamento pelo autuado em 22/03/2022.

Em sua defesa, o autuado, por intermédio de seu Representante Legal, pugnou pela decadência do lançamento, argumentando que como os fatos geradores aqui guerreados são relativos ao período entre 31/03/2015 a 31/10/2016 e só tomou ciência da autuação em 26/01/2022, o referido Auto de Infração foi alcançado pela decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN, ou mesmo se for considerado o Art. 173, I, também do CTN.

Ponderou, que acaso a presente impugnação amparada pela regra acima citada não seja acolhida, certamente a será pela norma contida no Art. 173, inciso I do mesmo diploma legal, citando farta jurisprudência originária de Tribunais Superiores para consubstanciar seus argumentos.

Está pacificado neste CONSEF o entendimento de que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos flui até a data em que o contribuinte seja notificado do lançamento de ofício, sendo configurada a decadência se a notificação ao sujeito passivo ocorrer após o decurso do prazo de 05 anos, e este entendimento está refletido pela Súmula nº 12 deste Órgão Julgador que assim se apresenta:

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

No caso sob análise, apesar do auto de infração ter sido lavrado em 16/12/2020, dentro do quinquídio legal, para os fatos geradores ocorridos entre março/2015 a setembro/2016, a notificação ao autuado só se efetivou em 26/01/2022.

O CTN alberga dois critérios distintos de contagem do prazo decadencial. O primeiro, previsto em seu art. 150, § 4º, se aplica quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, cuja contagem do prazo é a partir da data da ocorrência do fato gerador.

O segundo critério, previsto pelo Art. 173, inciso I, cuja contagem do prazo decadencial se aplica a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado: *i*) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante devido, mas não efetua o respectivo pagamento; *ii*) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação e *iii*) 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.

No caso sob análise vejo que o lançamento contempla quatro imputações, com as seguintes características:

Infrações 01 e 03, decorrem de falta de recolhimento do imposto por antecipação total e antecipação parcial, respectivamente. Nestes casos a regra a ser aplicada para efeito de contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, à luz do art. 173, I, do CTN.

Assim, como a infração 01 abrange ocorrências com datas de 30/09/2016 e 30/10/2016, a contagem do prazo decadencial se iniciaria em 01/01/2017 e se encerraria em 31/12/2021. Considerando que a notificação ao autuado somente foi efetivada em 26/01/22, já havia transcorrido o prazo decadencial de 05 anos, ficando, destarte, extinto o crédito tributário da infração 01 no valor de R\$ 5.085,99.

No que diz respeito a infração 03, que abrange ocorrências relacionadas aos meses de julho/16 e agosto/16, a situação se repete, pelos mesmos fundamentos acima descritos. Desta forma, como a notificação ao autuado somente foi efetivada em 26/01/22, já havia transcorrido o prazo decadencial de 05 anos, ficando, destarte, extinto o crédito tributário da infração 03 no valor de R\$ 49.149,82.

Por outro ângulo, as infrações 02 e 04 se relacionam a recolhimento a menos a título antecipação tributária total e parcial, respectivamente, vejo que se amoldam às regras previstas pelo art. 150, § 4º do CTN.

Assim é que, a infração 02, abrange fatos geradores ocorridos nos meses de maio/2015 a dezembro/2015. Neste caso, a contagem do prazo decadencial se encerraria em dezembro/2020, portanto, também já havia transcorrido o prazo decadencial de 05 anos, tendo em vista que a notificação ao autuado somente foi efetivada em 26/01/22 ficando, destarte, extinto o crédito tributário da infração 03 no valor de R\$ 49.594,75, por restar configurada a decadência do direito de o Estado lançar crédito tributário.

Por fim, no que tange a infração 04, que abrange fatos geradores ocorridos entre os meses de março/15 e setembro/16, a situação é a mesma consignada no item precedente, tendo em vista que a notificação ao autuado somente foi efetivada em 26/01/22, ficando, por igual, extinto o crédito tributário desta infração no valor de R\$ 88.637,88, por ter restado configurada a decadência do direito de o Estado lançar crédito tributário.

Destarte com fulcro no Art. Art. 156, inciso “v” do Código Tributário Nacional, declaro extinto o crédito tributário consignado pelo presente Auto de Infração e, em consequência, voto por sua IMPROCEDÊNCIA, restando, portanto, prejudicada a análise relacionada ao mérito da autuação, apesar da substancial redução do débito sugerida pelo autor da informação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar extinto o presente lançamento tributário e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206887.0011/20-0, lavrado contra **J.F. COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**

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

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR