

A. I. Nº - 206896.0010/17-3
AUTUADO - SAL E BRASA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0097-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA DIVERSA. MERCADORIAS ESCRITURADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DO DÉBITO. Nos termos do artigo 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o reconhecimento e parcelamento do valor do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122 do RPAF/99. Não acolhidas as questões preliminares suscitadas. Prejudicado o pedido de diligência. Reconhecida a decadência parcial para os fatos anteriores a maio de 2012. Arquivamento dos autos devido ao parcelamento do valor remanescente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 20 de junho de 2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 110.034,02, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 003.003.002. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março, abril, maio e dezembro de 2012, janeiro a março, junho, agosto a dezembro de 2013, janeiro março, maio e agosto de 2014, abril de 2015.

Consta a seguinte **informação do autuante**: “*Valores apurados através do processamento dos arquivos ECF, fornecidos pelo contribuinte, processados e confrontados com os valores recolhidos a este título. Dados constantes na alça ‘Trib 0846 e 3963’, na planilha ‘Sal e Brasa AI Cruzamentos E14 x E15 x E21 0846 e 3963’.*”

Tempestivamente, a autuada, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 21 a 36, requerendo, inicialmente, que sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito fossem encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

Como preliminar, suscita a decadência do direito de constituição do crédito tributário, em relação aos valores pertinentes aos meses de março, abril e maio de 2012, totalizando R\$ 65.301,31, na medida em que, tendo sido intimada do lançamento no dia 30/06/2017, decorreram mais de cinco anos dos supostos fatos geradores.

Invoca, neste sentido, posicionamento vigente da Procuradoria Geral do Estado da Bahia - PGE, que inclusive editou o Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, reconhecendo a contagem a partir do fato gerador, assim como decisões do CONSEF dentro do mesmo contexto, como a dos Acórdãos CJF nº 0278-11/16 e JJF nº 0179-03/12, cujas Ementas reproduz.

Ainda em preliminar, suscita a nulidade da autuação, por ofensa ao artigo 18, incisos II e IV, “a” do RPAF, ou seja, por insegurança na determinação da infração e consequente cerceamento do direito de defesa. Com efeito, o lançamento não se fez acompanhar do necessário demonstrativo

analítico da apuração, não se podendo auferir quais as razões das alegadas “divergências”.

Aponta que o Auto de Infração se fez acompanhar, tão somente, do demonstrativo sintético, com indicação dos “totais das vendas”, alíquota, “ICMS devido”, “valores pagos” e “diferenças”, o que não espelha, por exemplo, a apuração dos valores pagos por substituição tributária (total ou parcial).

Assim, não consegue entender a motivação das diferenças apontadas, não podendo, por via conexa, exercer livremente o direito à defesa. O Auto de Infração, portanto, deve ser declarado nulo, protesta.

No mérito, diz ser o lançamento improcedente, na medida em que serve para atestar que pagou ICMS a maior, não sendo assim devedora ao Erário. De acordo com o demonstrativo sintético que acompanhou a autuação, a partir de junho de 2012, recolheu R\$ 101.673,79, que não foram considerados na apuração e na medida em que a apuração implica no refazimento da sua conta corrente fiscal, comparando valores apurados e pagos, é evidente que não poderia apenas se concentrar nas “diferenças negativas”, mesmo identificando “diferenças positivas” superiores.

Tal sistemática, de apuração concomitante de débitos e créditos, se pode auferir, em julgados do CONSEF, como os Acórdãos CJF nº 0058-11/15 e JJF nº 0152-02/02, ementas reproduzidas.

Aduz que na hipótese de superação das questões prejudiciais, os valores dos “saldos credores” mensais precisam ser deduzidos, anulando os supostos débitos. E não se diga que os pagamentos a maior não podem ser considerados, eis que não existem impedimentos legais para tanto, assim como a busca da “restituição” impõe desequilíbrio na relação entre o Estado e o Contribuinte, especialmente decorrente da “multa por infração”. Se veria prejudicado, ainda, pela decadência sobre meses posteriores, até a data do julgamento do PAF. A medida legal e correta é a dedução dos valores pagos a maior, na presente apuração, ficando impedido de buscar a restituição, até o limite do valor compensado.

Considera impossível admitir tamanhas diferenças na apuração da receita bruta, em valores que representam quase metade do faturamento total. Não é sensato admitir que, inclusive, recebe cerca de 90% dos seus pagamentos em cartões, iria sonegar importâncias tão vultosas, tais como R\$ 306.768,00, R\$ 456.550,50, R\$ 105.073,43 e R\$ 49.193,25.

Se tais valores fossem reais certamente ensejariam divergências entre informações prestadas por administradoras de cartões e o ECF, o que não se tem notícia no caso presente, garantindo que irá tentar investigar as informações utilizadas no lançamento, de logo pedindo prazo para juntada de demonstrações e/ou documentos. Os valores apresentados ficam expressamente impugnados, pois não possuem elementos conjuntos de prova, no sentido de que se referem a efetivas receitas não tributadas.

Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos, e revisão dos valores para que seja alcançada a verdade material, protesta pelo reconhecimento da decadência suscitada, pela nulidade da autuação ou, no mérito, pela compensação com os valores apurados na ação fiscal como recolhidos a maior.

Instado a prestar informação fiscal, o autuante fez constar às fls. 45 e 46 a observação de que estava fornecendo ao contribuinte, nos termos do artigo 39 do RPAF/99 “*outra mídia de conteúdo idêntico* *conforme para que possa realizar plenamente o seu direito de defesa e contraditório no prazo regulamentar*”, enumerando os arquivos, e concluindo que “*efetuando o cruzamento dos citados registros, obtivemos as alças acima elencadas, as quais apontaram as infrações cometidas*”.

Consta recibo firmado pessoalmente em 05/04/2018 (fl. 47).

A autuada retorna aos autos às fls. 50 a 55, renovando, inicialmente, o pedido de que todas as intimações e notificações relativas ao feito fossem encaminhadas aos profissionais regularmente

constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa, o que não foi atendido em relação ao presente ato, causando “prejuízo temporal” ao contribuinte.

Argui que não obstante a instrução do PAF, uma vez apresentada a defesa, não seja competência da INFAZ, que, na condição de “órgão preparador”, deve atender o disposto nos artigos 130 e 131, do RPAF, lhe sendo vedados atos de instrução, cumpre ressaltar que o “termo de entrega”, que informa que o ato é “*para que possa realizar plenamente o seu direito de defesa e contraditório no prazo regulamentar*”, em primeiro plano, não traduz de forma segura o prazo concedido.

Enxergando, contudo, que se trata de reabertura do prazo de defesa, para atendimento ao artigo 46, do RPAF, conclui que a “*primeira intimação acerca do AP*”, realizada dia 30/06/17, é nula de pleno direito, na medida em que não permitiu o exercício integral da defesa e do contraditório.

Assim, mesmo com vícios, o ato ora praticado haveria que ser considerado como a “*intimação válida do Contribuinte sobre a autuação*”, posto que somente agora foram fornecidos os elementos imprescindíveis à formação do PAF e, principalmente, ao exercício regular da defesa.

Lista julgado do CONSEF, no Acórdão CJF Nº 0238-12/13, reproduzido em sua Ementa.

Esclarece que na presente demanda, decorre que a “*regular intimação*”, somente quando foram oferecidos os elementos necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa, foi realizada, no mínimo, em 05/04/18 (data da expedição da “intimação”/certificar no PAF dia do recebimento pelo contribuinte), sendo nulo, por vício sanável, o ato anterior.

Como preliminar, suscita a decadência do direito de constituição do crédito tributário, em relação aos valores pertinentes aos fatos geradores ocorridos até 05/04/13, pois, decorreram mais de cinco anos dos mesmos, até a “regular intimação”.

Menciona o posicionamento vigente da Procuradoria Geral do Estado da Bahia - PGE, que inclusive editou o Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, reconhecendo a contagem a partir do fato gerador, assim como decisões do CONSEF dentro do mesmo contexto, a saber, Acórdãos CJF Nº 0278-11/16 e JJF Nº 0179-03/12.

Em sendo acatada a questão acima, renuncia à preliminar da defesa, que sustentou a nulidade da autuação, por ofensa ao artigo 18, incisos II e IV, “a” do RPAF, ou seja, por insegurança na determinação da infração e consequente cerceamento do direito de defesa, em decorrência, justamente, da ausência dos elementos imprescindíveis à formação do PAF e à defesa livre.

No mérito, diz ser o lançamento improcedente, na medida em que serve para atestar que a autuada pagou ICMS a maior, não sendo assim devedora ao Erário. De acordo com o demonstrativo sintético que acompanhou a autuação, a partir de junho de 2012, recolheu R\$ 101.673,79, que não foram considerados na apuração.

Na medida em que a apuração implica no refazimento da sua conta corrente fiscal, comparando valores apurados e pagos, é evidente que não poderia apenas se concentrar nas “diferenças negativas”, mesmo identificando “diferenças positivas” superiores.

Aduz que tal sistemática, de apuração concomitante de débitos e créditos, se pode auferir, mediante os seguintes julgados do CONSEF: CJF Nº 0058-11/15 e JJF Nº 0152-02/02.

Como visto, na hipótese de superação das questões prejudiciais, os valores dos “saldos credores” mensais precisam ser deduzidos, anulando os supostos débitos. E não se diga que os pagamentos a maior não podem ser considerados, eis que não existem impedimentos legais para tanto, assim como a busca da “restituição” impõe desequilíbrio na relação entre o Estado e o Contribuinte, especialmente decorrente da “multa por infração”. O contribuinte se veria prejudicado, ainda, pela decadência sobre meses posteriores, até a data do julgamento do PAF. A medida legal e correta seria a dedução dos valores pagos a maior, na presente apuração, ficando o Contribuinte impedido de buscar a restituição, até o limite do valor compensado, arremata.

Diz ser impossível admitir tamanhas diferenças na apuração da receita bruta, em valores que representam quase metade do faturamento total, não sendo sensato admitir que a empresa, que inclusive recebe cerca de 90% dos seus pagamentos em cartões, iria sonegar importâncias tão vultosas, tais como R\$ 306.768,00, R\$ 456.550,50, R\$ 105.073,43 e R\$ 49.193,25.

Se tais valores fossem reais certamente ensejariam divergências entre informações prestadas por administradoras de cartões e o ECF, o que não se tem notícia no caso presente, fala, garantindo que irá tentar investigar as informações utilizadas no lançamento, de logo pedindo prazo para juntada de demonstrações e/ou documentos. Os valores apresentados ficam expressamente impugnados, pois não possuem elementos conjuntos de prova, no sentido de que se referem a efetivas receitas não tributadas.

Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos, e revisão dos valores para que seja alcançada a verdade material, protestando também pelo reconhecimento da decadência suscitada, pela nulidade da autuação ou, no mérito, pela dedução dos valores apurados na ação fiscal como recolhidos a maior.

Nova informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 59 e 60), após resumir os termos da manifestação defensiva, diante da arguição de existência de decadência, a refuta, frente ao fato de que nenhum dos argumentos postos pode ser acolhido.

Quanto a nulidade da infração, também não acolhe, justificando que conforme pode ser visto à fl. 45, com o fornecimento dos dados fiscais alegados como não recebidos, foi saneada, com a reabertura do prazo regulamentar para realizar plenamente o seu direito de defesa e contraditório.

Relativamente a improcedência do lançamento apontado, indica que os dados referentes às apurações estão contidos nas planilhas gravadas no DVD, detalhadamente, sem deixar dúvidas quanto ao acerto da cobrança realizada neste Auto de Infração.

Para a alegação da defesa de não ter obtido o detalhamento das informações prestadas pelas administradoras, esclarece ter sido tal situação resolvida com o fornecimento de todos os elementos, mediante termo de entrega, em mídia, ao Sr. Lourenço Pinto Júnior, Gerente Financeiro, em 05/04/2018, conforme se percebe no “documento de fl. 118”.

Inobstante o mesmo ter feito alegação neste sentido, garante ter a empresa recebido cópia de todas as peças analíticas do Auto de Infração.

Indica competir ao contribuinte comprovar tratar-se de idênticas receitas, vez que as omissões descritas se referem a apurações em função da receita bruta devidamente registradas, mas, não tributadas corretamente, enquanto “*as receitas discriminadas na infração 03 refere-se a omissões de saídas tributadas apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido pela instituição financeira e administradoras de cartão, ou seja, receitas omitidas*”.

Em 30/04/2020, o feito foi convertido em diligência, a fim de que, diante dos fatos então relatados, fosse a empresa autuada científica do teor da informação fiscal prestada, mediante entrega de cópia da mesma e da solicitação, com reabertura do prazo de defesa de sessenta dias (fl. 120), e havendo manifestação do sujeito passivo, retornasse ao autuante para nova informação fiscal.

A ciência do teor da informação fiscal foi feita através do Domicílio Tributário Eletrônico em 19/02/2021 (fls. 66 e 68).

Às fls. 71 a 74, retorna a defesa aos autos, para se manifestar no sentido de, inicialmente, renova o pedido de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa ao feito.

Renova, de igual modo, que a reabertura do prazo de defesa, ora ratificado pela JJF, implica na nulidade da intimação realizada no dia 30/06/17, na medida em que, naquela época, não foi

permitido o exercício pleno da defesa e do contraditório. Assim considerado a presente como a “*intimação válida do Contribuinte sobre a autuação*”, realizada no dia 19/02/21, todos os fatos geradores apontados no Auto de Infração se encontrariam atingidos pela decadência.

Como ilustração, traz ementas dos Acórdãos CJF nºs 0238-12/13 e 0211-12/16.

Ainda que não seja afastada a totalidade da cobrança, mesmo considerando a irregular intimação realizada em 30/06/2017, os valores apontados como “recolhimentos a menor”, até maio de 2012, se encontram fulminados, conclui.

Reitera o pedido de nulidade da autuação, por ofensa ao artigo 18, incisos II e IV, “a” do RPAF, ou seja, por insegurança na determinação da infração e consequente cerceamento do direito de defesa, o que se encontra agravado, pois não existe no presente caso a ocorrência comentada pelo Autuante, as quais implicam em “*bis in idem*”.

No mérito, considera o lançamento improcedente, na medida em que serve para atestar que pagou ICMS a maior, não sendo assim devedora ao Erário. De acordo com o demonstrativo sintético que acompanhou a autuação, a partir de junho de 2012, recolheu R\$ 101.673,79, que não foram considerados na apuração.

Alega que na medida em que a apuração implica no refazimento da sua conta corrente fiscal, comparando valores apurados e pagos, é evidente que não poderia apenas se concentrar nas “diferenças negativas”, mesmo identificando “diferenças positivas” superiores, trazendo neste sentido, Ementas dos Acórdãos CJF Nº 0058-11/15 e JJF Nº 0152-02/02.

Fala que, como visto, na hipótese de superação das questões prejudiciais, os valores dos “saldos credores” mensais precisam ser deduzidos, anulando os supostos débitos. E não se diga que os pagamentos a maior não podem ser considerados, eis que não existem impedimentos legais para tanto, assim como a busca da “restituição” impõe desequilíbrio na relação entre o Estado e o Contribuinte, especialmente decorrente da “multa por infração”.

Frisa que se veria prejudicado, ainda, pela decadência sobre meses posteriores, até a data do julgamento do PAF, sendo a medida legal e correta a dedução dos valores pagos a maior, na presente apuração, ficando o contribuinte impedido de buscar a restituição, até o limite do valor compensado.

Discorrendo ainda sobre esta suposta infração, aduz ser impossível admitir tamanhas diferenças na apuração da receita bruta, em valores que representam quase metade do faturamento total. Não é sensato admitir que, inclusive recebe cerca de 90% dos seus pagamentos em cartões, iria sonegar importâncias tão vultosas, tais como R\$ 306.768,00, R\$ 456.550,50, R\$ 105.073,43, R\$ 49.193,25. Se tais valores fossem reais certamente ensejariam divergências entre informações prestadas por administradoras de cartões e o ECF, o que não se tem notícia no caso presente.

Ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos, e revisão dos valores para que seja alcançada a verdade material, protesta pelo reconhecimento da decadência suscitada, pela nulidade da autuação ou, no mérito, pela dedução dos valores apurados na ação fiscal como recolhidos a maior.

Mais uma vez intervindo no feito, o autuante repete, reforça e reitera as informações anteriormente prestadas (fls. 78 a 81).

Em 26/10/2021, o feito foi julgado à unanimidade como improcedente, na forma do Acórdão JJF Nº 0212-02/21-VD (fls. 85 a 93), sendo naquela oportunidade, em razão da alcada, apresentado Recurso de Ofício da decisão.

Em 23/11/2022, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em decisão na qual o voto do relator foi vencido, constando, ainda, voto divergente, além do voto vencedor, deu provimento ao Recurso de Ofício, na forma do Acórdão CJF Nº 0367-12/22-VD (fls. 104 a 111), determinando o retorno dos autos para a primeira instância, para novo julgamento.

Em atenção ao quanto determinado pela Câmara de Julgamento Fiscal, em 27/07/2023 a Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em nova diligência, considerando o fato de que na fase instrutória do feito, da análise das peças processuais, se constatou que embora o autuante tenha na fl. 01 indicado que a autuação se deu através dos “*valores apurados através de processamento dos dados contidos nos arquivos ECF fornecidos pelo contribuinte e confrontado com os valores recolhidos a tal título*”, enquanto que na informação fiscal prestada às fls. 78 a 81 fala em “*os valores cobrados no Auto de Infração referem-se a operações realizadas mediante pagamento de cartões de crédito/débito, sem a devida emissão do documento fiscal correspondente, e não, em relação a totalidade das vendas realizadas através das mais diversas modalidades*”, com o fito de que fosse prestada nova informação fiscal pelo autuante, nos termos do artigo 127 do RPAF/99, esclarecendo, diante da discrepância acima indicada, a que se reportava efetivamente a autuação (fls. 122 e 123).

Cumprindo a determinação da diligência, o autuante presta a devida informação fiscal (fl. 128), na qual resume a apresentar demonstrativo analítico da apuração das vendas realizadas pelo contribuinte, extraídos dos equipamentos emissores de cupons fiscais, valores dos pagamentos de ICMS e diferenças do imposto a pagar.

Tal demonstrativo está acostado às fls. 129 a 137.

Intimado o advogado da empresa, através de Aviso de Recebimento dos Correios, acerca da nova informação fiscal prestada (fls. 139 e 140), retorna aos autos em manifestação (fls. 143 e 144), reiterando o pleito para o encaminhamento das comunicações processuais à pessoa de seu advogado, e observando, inicialmente, que a decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal devolveu somente a discussão de mérito em relação ao período posterior a junho de 2012, na forma do voto vencedor, estando os fatos geradores dos meses de março a maio de 2012 alcançados pela decadência.

De igual modo, o valor lançado para janeiro de 2012 deve ser igualmente excluído, eis que também alcançado pela decadência.

Ressalta não ter o autuante, mais uma vez, atendido integralmente a solicitação do órgão julgador, pois a nova “informação fiscal” permanece contrária ao artigo 127 do RPAF/99, apesar do expresso pedido, o que denota a nulidade do lançamento em relação aos meses não atingidos pela decadência, sobretudo ante a discrepância citada no despacho do relator no que concerne ao objeto do pedido.

Destaca não ter sido atendido, também, o esclarecimento do objeto da autuação, dando margem a nulidade processual, agravada pela mudança de fulcro, além da ausência no demonstrativo de fls. 129 a 137 em meio editável, tendo apenas o recebido em meio físico, sendo prejudicada, razão pela qual requer a nulidade do lançamento, relativamente aos meses posteriores a maio de 2012.

No mérito, afirma ser o lançamento improcedente, na medida em que serve para atestar ter pago ICMS a maior, não sendo, assim, devedora do Erário, uma vez ter, na forma do demonstrativo sintético anexado, a partir de junho de 2012 recolhido R\$ 101.673,79 que não foram considerados na apuração, evidenciando que, qualquer que tenha sido o fato objeto do lançamento, mesmo não tendo sido as informações acessórias prestadas com eficiência, os recolhimentos foram realizados com base nas vendas efetivamente concretizadas, como se constata, também, pelas vendas declaradas nas DMA consolidadas ora anexadas.

Indica que se a apuração decorreu, como consignado na fl. 122 de “*operações realizadas mediante pagamento de cartões de crédito/débito, sem a devida emissão do documento fiscal correspondente, e não, em relação a totalidade das vendas realizadas através das mais diversas modalidades*”, a autuação colide com o Auto de Infração 206896.0009/17-5, lavrado na mesma data e horário, que cobra na infração 03, valores sobre meses coincidentes, pertinentes a “*omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e*

administradora de cartão de crédito e de débito”.

Superadas as questões preliminares, aduz que os valores dos “saldos credores” mensais precisam ser deduzidos, anulando os supostos débitos, repelindo entendimento de que os pagamentos feitos a maior não podem ser considerados, eis não existir impedimento legal para tanto, assim como a busca da restituição impõe desequilíbrio na relação entre o Estado e o Contribuinte, especialmente decorrente da “multa por infração”.

Vislumbra prejuízo para o sujeito passivo, pela decadência sobre meses posteriores, até a data do julgamento do feito, sendo a medida legal e correta a dedução dos valores pagos a maior, na presente apuração, ficando impedido de buscar a restituição, até o limite do valor compensado.

Alternativamente, pelo menos, deve ser levada a efeito a dedução das importâncias exigidas através de outro lançamento, pleiteia.

Reputa impossível admitir tamanhas diferenças na apuração da receita bruta, em valores que representam quase metade do faturamento total, não sendo sensato admitir, inclusive por receber quase 90% dos seus pagamentos por meio de cartões, iria sonegar importâncias tão vultosas como as lançadas, e, como já mencionado anteriormente, os pagamentos realizados a maior demonstram que, a despeito da possibilidade de existência de informações acessórias divergentes, todo o faturamento mensal foi tributado.

Ante o exposto, protestando mais uma vez pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, revisão dos valores para se alcançar a verdade material, e, se atendidas todas as solicitações dos julgadores, requer a reabertura do prazo de defesa, protestando também pela ratificação do reconhecimento da decadência até maio de 2012, e pela nulidade da autuação ou, no mérito, pela dedução dos valores apurados na ação fiscal como recolhidos ou, alternativamente, daqueles exigidos na infração 03 do Auto de Infração nº 206896.0009/17-5.

Em nova intervenção processual, o autuante à fl. 148, se manifesta no sentido de que reconhece o direito do contribuinte compensar determinados valores cobrados neste Auto de Infração, com os cobrados por infração correspondente no Auto de Infração nº 206896.0009/17-5, já adimplido, apresentando os demonstrativos que apontam os valores a serem devidamente deduzidos, fazendo justiça fiscal.

Colacionou planilhas demonstrativas às fls. 149 a 152.

Cientificado em 27/01/2025 pelo Domicílio Tributário Eletrônico dos termos da informação fiscal prestada, bem como dos demonstrativos elaborados (fls. 156 e 156-v), o contribuinte não se manifestou tempestivamente.

Somente em 24/03/2025, por seu advogado, o sujeito passivo atravessou petição protocolada através do SIPRO Nº 025245/2025-5, protocolado no CONSEF, informando que apesar da intimação ser postada em 27/01/2025 pelo Domicílio Tributário Eletrônico, a autuada somente acessou o sistema em 10/03/2025, já vencido o prazo concedido.

Em acréscimo, afirma ter aderido parcialmente ao REFIS, estando pendente apenas o valor de R\$ 65.301,31, que correspondem aos meses de março a maio de 2012, alcançados pela decadência.

Considerando, assim, que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, no que se reporta aos citados meses, não determinou a discussão de mérito, e se encontra “transitada em julgado”.

E como o valor total dessa parte da exigência, atualmente, não alcança R\$ 200.000,00, sequer o processo deve ser submetido a “novo recurso de ofício”.

Com relação aos novos valores apresentados às fls. 152, denotam que o autuado pediu parcelamento em montante superior ao devido, o que provoca enriquecimento sem causa ao Erário, razão pela qual deve o CONSEF acolher o novo valor apurado, determinando a revisão do parcelamento, com a dedução das importâncias indevidas.

Acostou Extrato de Parcelamento.

Foram os autos encaminhados pelo órgão de preparo em 17/03/2025, recebidos no CONSEF em 19/03/2025 (fl. 157), e encaminhados a este relator em 21/03/2025 (fl. 158), tendo sido devidamente instruídos e considerados aptos para julgamento.

Presente na sessão de julgamento, o advogado da empresa Dr. Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA 11.026, para fins de sustentação oral, o qual informou ter a empresa aderido ao último REFIS, conforme processo SIPRO, invocando a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, desistindo da defesa.

VOTO

Como anteriormente relatado, se trata de novo julgamento ao Auto de Infração, tendo em vista a decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF Nº N° 0367-12/22-VD.

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS sobre operações, objeto de impugnação pela empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através da lavratura de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos e Arquivos Magnéticos (fls. 06 a 10).

Já a ciência do lançamento se deu em 30/06/2017, através de Aviso de Recebimento dos Correios, de acordo com os documentos de fls. 18 e 19, encaminhado para a empresa autuada, bem como para o escritório de contabilidade que lhe atendia à época (fl. 10).

A memória de cálculo da autuação se encontra de forma sintética à fl. 11, constando, igualmente, da mídia de fl. 12, entregue em cópia ao contribuinte em 20/06/2017, conforme recibo de fl. 13.

O contribuinte exerce a atividade econômica de “Restaurantes e similares”, CNAE 56.11-2-01, na forma de consulta realizada no site da Receita Federal do Brasil.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal, ainda com o que não concorde a defesa.

Esclareço, por pertinência, em função de colocações do autuante quando de suas manifestações, que o objeto da autuação não decorreu de levantamento das vendas realizadas por cartões, quer de débito, quer de crédito, como esclarecido na informação fiscal prestada às fls. 128 a 137, ainda que forma transversa e sequer existe “infração 03” no lançamento, acreditando ter se equivocado, vez que tais fatos ocorreram no Auto de Infração.

A empresa autuada compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos não só da autuação, como especificamente da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Analizando as questões preliminares postas, inicio pela ocorrência de decadência.

A acusação é a de recolhimento a menor de imposto referente à comercialização de refeições.

A lavratura do Auto de Infração, como já dito, se deu em 20/06/2017, e a ciência tida como válida do lançamento, de acordo com a Câmara de Julgamento Fiscal ao contribuinte ocorreu em 30/06/2017, ou seja, existem fatos geradores com mais de cinco anos de ocorridos, o que, de plano, leva o julgador a um exame mais cuidadoso dos mesmos.

A legislação pertinente, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, § 4º, que “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, e 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”.

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão era de que prevalecia em tais hipóteses como a da presente infração, a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei nº 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

Analizando o tema, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive junto ao Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, revisou o entendimento anterior da mesma, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de número PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “*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 correspondia às operações declaradas”.*

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte 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, 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”.*

Tal Incidente de Uniformização foi, inclusive, invocado pela defesa em sua peça de impugnação apresentada.

Inequívoco o fato de o contribuinte ter lançado o imposto reclamado na infração, antecipando o seu pagamento de que nos fala o dispositivo normativo acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo ao caso em comento, devendo nesta hipótese se afastar a incidência do prazo previsto no artigo 173, inciso I do CTN, diante de inequivocamente se vislumbrar nos autos, a presença do instituto da decadência.

E tal raciocínio se reforça, a partir do Enunciado da Súmula nº 555 do STJ, a qual determina: “*Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.*

A se considerar a mesma, além dos dezenove Acórdãos tomados como paradigma, o que se verifica é que quando o contribuinte não declara e não paga o imposto, aplica-se a regra do artigo

173 do CTN, ou seja, o Fisco possui cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário (não declarado e não pago); e, na hipótese de o contribuinte declarar o que tem como devido, recolhendo tal valor, mas o Fisco entende que o contribuinte deveria ter declarado valor maior (ou seja, não houve declaração de uma diferença), aplica-se a regra do artigo 150 do CTN, pela qual o Fisco teria cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituir a diferença não declarada/não paga, pois houve declaração/princípio de pagamento.

E a justificativa para tal entendimento reside no fato de o STJ ter adotado como critério para aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, quando houver pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

O pensamento acerca da matéria se manifesta num dos Acórdãos tidos como parâmetros pelo Tribunal, a saber, o AgRg no REsp 1.277.854: *“Deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação”*. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN.

Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele, sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Note-se que o “pagamento parcial” a que a jurisprudência do STJ invoca tem tal conotação de ser parcial na ótica do Fisco, isto é, comparado à totalidade do tributo tido como devido.

Caso o “pagamento parcial” em questão fosse parcial sob a perspectiva do contribuinte, isso significaria que este teria declarado a totalidade do tributo, mas efetuado o pagamento apenas de parte dele.

Logo, não pode o julgador, ante tal fato, fechar os olhos e deixar de praticar a almejada justiça fiscal, razão pela qual, entendo presente a hipótese de decadência parcial, vez que o valor do imposto foi lançado, escriturado, e recolhido, ainda que insuficientemente, abarcando as ocorrências dos meses de março, abril e maio de 2012, sem qualquer ato da Administração Tributária no sentido de preservar o seu interesse ou homologar aquele valor.

Diante de tais colocações, claro está que no caso em comento relativo à infração lançada, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao recolhimento a menor do sujeito passivo, diante do longo lapso temporal, não agindo de forma a evitar a ocorrência da decadência ora aventada e acolhida, motivo para que sejam afastadas as ocorrências lançadas entre março a maio de 2012 do Auto de Infração, restando conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VL LANÇADO	VL JULGADO
31/03/2012	09/04/2012	2.654,47	0,00
30/04/2012	09/05/2012	31.301,77	0,00
31/05/2012	09/06/2012	31.345,07	0,00
31/12/2012	09/01/2013	435,84	435,84
31/01/2013	09/02/2013	267,28	267,28
28/02/2013	09/03/2013	66,28	66,28
31/03/2013	09/04/2013	1.043,41	1.043,41
30/06/2013	09/07/2013	64,45	64,45
30/08/2013	09/09/2013	809,15	809,15
30/09/2013	09/10/2013	772,77	772,77
31/10/2013	09/11/2013	315,40	315,40
30/11/2013	09/12/2013	12.270,72	12.270,72
31/12/2013	09/01/2014	18.262,02	18.262,02
31/01/2014	09/03/2014	343,59	343,59
28/02/2014	09/03/2014	138,50	138,50
31/03/2014	09/04/2014	1.967,73	1.967,73

31/05/2014	09/06/2014	117,66	117,66
31/08/2014	09/09/2014	502,77	502,77
30/04/2015	09/05/2015	7.355,14	7.355,14
TOTAL DO A.I.		110.034,02	44.732,71

Registro inexistir ocorrência lançada para o mês de janeiro de 2012, como indicado na manifestação defensiva de fl. 143.

Quanto aos fatos geradores lançados para os meses não alcançados pela decadência, e o próprio lançamento, frente as questões preliminares trazidas pela autuada em suas diversas intervenções, iniciando pelo argumento de cerceamento do direito de defesa, pelo fato de o autuante apenas ter em momento inicial apresentado unicamente demonstrativos sintéticos da infração.

O autuante, quando instado a prestar a sua informação fiscal, sanou tal falha, ao entregar pessoalmente a preposto da empresa, na forma dos documentos de fls. 45 a 47, em 05/04/2018, mídia contendo os arquivos e demonstrativos que embasaram a autuação, possibilitando, pois, ao contribuinte, se defender sem qualquer dificuldade, embaraço ou impedimento, o que me faz rejeitar tal assertiva defensiva.

Em relação ao argumento de ser nula a intimação datada de 30/06/2017, tal questão já foi devidamente resolvida diante do Acórdão CJF Nº 0367-12/22-VD, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, motivo pelo não acolhimento do mesmo.

Em relação a tese de insegurança quanto a base de cálculo, o que implicaria na declaração de nulidade do lançamento, de igual modo não posso albergar, pelo fato de que os demonstrativos elaborados são por demais claros e especificam todos os dados necessários para o pleno conhecimento dos critérios utilizados na autuação, trazendo em seu bojo a necessária certeza quanto aos valores lançados.

Eventuais equívocos cometidos pelo autuante serão examinados quando da análise do mérito, inclusive o alegado *bis in idem*, acaso superadas as questões preliminares.

Relativamente ao argumento defensivo de que os demonstrativos elaborados pelo autuante constantes das fls. 129 a 137 foram apresentados apenas de forma impressa, em meio físico e não em mídia, não vem a se configurar, como ali entendido, em cerceamento do direito de defesa, uma vez que disponibilizado ao sujeito passivo de forma clara e compreensível, com todos os elementos necessários para a sua perfeita leitura e interpretação dos dados ali contidos, o que contribui para o não acolhimento da arguição defensiva.

Quanto a discrepância entre a acusação (*omissão de saídas decorrente de operações realizadas mediante pagamento de cartões de crédito/débito, sem a devida emissão do documento fiscal correspondente, e não, em relação a totalidade das vendas realizadas através das mais diversas modalidades*) e a afirmativa do autuante quando de uma das suas intervenções no feito (*omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito e de débito*) apesar de não ter sido diretamente esclarecida, quando do cumprimento da diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, os dados constantes na planilha de fls. 130 a 137, guardam coerência com a acusação inicialmente formulada, não havendo que se falar em mudança de fulcro, e por consequência, em validade do procedimento, motivo pelo qual afasto a preliminar de nulidade invocada.

Tais motivos levam ao não acolhimento das questões preliminares aventadas.

Antes de qualquer apreciação ou análise de mérito, ainda como questão prejudicial, em função da ocorrência de fato superveniente, constato que em 06 de fevereiro de 2025, momento anterior ao da ciência do contribuinte, o sujeito passivo reconhecendo como devidas as parcelas do lançamento, requereu e teve deferido parcelamento de débito quanto aos valores remanescentes da autuação, excluídos os meses entendidos como alcançados pela decadência parcial (março a maio de 2012), se utilizando dos benefícios da Lei nº 14.761/2024, que dispõe sobre a redução de

multas e acréscimos moratórios de débitos fiscais do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, na forma que indica, e dá outras providências, em especial o artigo 1º, parágrafo único:

“Art. 1º - Fica instituído o Programa de Pagamento e Parcelamento Incentivado de débitos fiscais relacionados com o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive os ajuizados, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 2023.

Parágrafo único - O disposto no caput deste artigo se aplica inclusive aos débitos objeto de parcelamento em curso e os decorrentes de penalidades pecuniárias por descumprimento de obrigações acessórias”.

Registre-se que não somente o pagamento total do débito tributário, como igualmente o seu reconhecimento extingue o crédito tributário, conforme preceitua o Código Tributário Nacional:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento”.

Logo, é incompatível com a vontade de recorrer da autuação, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso I e parágrafo único, do artigo 122 do RPAF/99:

“Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

I - com a extinção do crédito tributário exigido;

(...)

Parágrafo único. Em caso de pagamento ou parcelamento do valor lançado, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa e o processo deverá ser retornado à unidade de origem para homologação e consequente arquivamento dos autos”.

Desta forma, resta dissolvida a lide existente, por estar caracterizada a perda do interesse recursal, tornando a impugnação apresentada ineficaz e, consequentemente, considerar PREJUDICADO e EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal, no que diz respeito as ocorrências posteriores a maio de 2012, eis que reconhecidas pelo contribuinte, o que prejudica o pleito quanto ao pedido defensivo para que se acolha o novo total apurado, eis que a adesão ao parcelamento, representa reconhecimento e confissão de dívida.

Os autos devem ser remetidos à repartição fiscal de origem para as medidas administrativas cabíveis, especialmente a homologação dos valores recolhidos e posterior arquivamento, vez tratar-se de reconhecimento integral do débito remanescente.

Quanto à solicitação da defesa para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado, como, aliás, o foram.

Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei nº 13.199 de 28/11/2014, a qual alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal

sistemática.

Com tal implementação, as outras formas de contato direto entre a Administração Tributária e os contribuintes perderam totalmente sentido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0010/17-3, lavrado contra **SAL E BRASA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, no valor de R\$ 44.732,71, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo cientificar o autuado desta decisão e, posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para acompanhar o parcelamento e o devido arquivamento.

Considera-se **PREJUDICADA** a impugnação apresentada relativa aos meses posteriores a maio de 2012, não alcançados pela declarada e julgada decadência, e consequentemente **EXTINÇÃO** do Processo Administrativo Fiscal diante do reconhecimento ainda que parcial do valor total lançado e a desistência da defesa proposta.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVIERA - JULGADOR