

**A. I. N°** - 281226.0045/07-7  
**AUTUADO** - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MACHADO SAMPAIO LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE LUIZ DOS SANTOS MOTA  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 13.05.2008

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0149-01/08

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado não elide a autuação. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/12/2007, reclama do autuado ICMS no valor de R\$11.111,16, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01. recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS(SimBahia), no mês de agosto de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.073,58, acrescido da multa de 50%;

02. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS(SimBahia), nos meses de setembro e outubro de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 9.037,58, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou defesa às fls. 08 a 10, esclarecendo que não vem discutir o recolhimento do ICMS na condição de empresa de pequeno porte, mas, demonstrar que o crédito tributário relativo ao exercício de 2002 está extinto, por ter ultrapassado o prazo decadencial conforme estabelecido no Código Tributário Nacional.

Afirma o autuado que o Fisco tem o prazo de 05 (cinco) anos, a partir da ocorrência do fato gerador, para exercer toda atividade relacionada com o crédito tributário, inclusive, impor o lançamento de ofício, consoante o artigo 150, §4º, do CTN.

Sustenta que a dilação exagerada de prazo decorrente da aplicação do inciso I do artigo 173 do CTN, obscura, claramente, a segurança jurídica. Manifesta o entendimento de que sendo a regra do artigo 150, §4º, do CTN, de caráter especial, esta prevalece sobre a regra geral do artigo 173, I, do CTN. Cita e transcreve posições doutrinárias acerca da matéria, para reforçar o seu entendimento. Acrescenta que, independentemente da decadência argüida, o período exigido na autuação está sendo novamente autuado, conforme cópia do livro RUDFTO acostado às fls. 15 a 16 dos autos.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja anulado, pela ocorrência da decadência do direito do Estado em constituir o crédito tributário.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 21, contestando a argüição do autuado de ocorrência da decadência, afirmando que o artigo 965 do RICMS/BA, fixou a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos) contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

poderia ter sido efetuado, portanto, só terminando o prazo no dia 31/12/2007. Registra que o crédito foi constituído dentro do prazo decadencial, ou seja, em 05/12/2007.

Quanto à alegação do autuado de já ter sido fiscalizado no mesmo período anteriormente, afirma que não houve homologação expressa quando da última fiscalização, além de inexistir vedação na legislação para repetição de fiscalização. Diz ainda que, não procede a alegação defensiva de já ter sido autuado.

Conclui observando que em nenhum momento o autuado elide a autuação com apresentação de elementos de provas, mantendo integralmente o Auto de Infração.

#### **VOTO**

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado conduz a sua impugnação, apenas quanto à ocorrência da decadência.

Argúi o defendente que não pode ser constituído o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração, pois, relativo ao exercício de 2002, alcançado pela decadência.

Vejo que o sujeito passivo sustenta o entendimento de que a contagem do prazo para constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública, deveria se iniciar na data de ocorrência do fato gerador, invocando o artigo 150, § 4º, do CTN.

A meu ver, labora em erro o autuado quando sustenta tal entendimento. Primeiro, porque as disposições do artigo 173, inciso I, do CTN, são as mesmas previstas no art. 107-A, inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81) e no art. 965, inciso I, do RICMS/97, que prevêem que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Segundo, porque a incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN diz respeito às situações nas quais a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação, o que não vem a ser o caso presente, conforme explicitado acima.

No caso em exame, o prazo para a contagem referente ao período objeto do questionamento (agosto, setembro e outubro de 2002) iniciou-se em 01/01/2003, com prazo final em 31/12/2007. O lançamento ocorreu em 05/12/2007. Portanto, não há que se falar em decadência.

Cumpra registrar que, este tem sido o entendimento deste CONSEF em reiteradas decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05 e 0004-11/06, sendo que, deste último, reproduzo parte do voto do ilustre relator:

*“Inicialmente rejeito a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública do Estado da Bahia de constituir os créditos tributários relativos ao período de janeiro a junho de 1999, visto que o artigo 965 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, prevê que o aludido direito extingue-se no prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso concreto, o citado prazo iniciou-se em 1º de janeiro de 2000 e seu termo ocorreu em 31 de dezembro de 2004, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 29 de junho de 2004, portanto antes de operar a decadência.”*

No que concerne à alegação defensiva de já ter sido fiscalizado no mesmo período, vale observar que não existe impedimento legal para que tal verificação possa ser feita. Ademais, conforme disse o autuante, não houve autuação, mas, apenas monitoramento, conforme termo acostado aos autos.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281226.0045/07-7**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MACHADO SAMPAIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.111,16**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR