

**PROCESSO** - A. I. Nº 279459.0004/11-9  
**RECORRENTE** - WAL-MART BRASIL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0266-04/11  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 18/02/2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0014-13/13

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O sujeito passivo reconhece e recolhe os valores exigidos, com exceção do período em que entende que operou a decadência. Não acatada a preliminar de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão nº. 0266-04/11, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado, em 15/06/2011, para exigir o ICMS de R\$ 1.453.817,13, inerente aos exercícios de 2006 e 2007, em razão da constatação de seis irregularidades, sendo objeto deste Recurso Voluntário apenas a terceira infração, sob a acusação de *“Deixou de Recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril, agosto e setembro de 2006 e janeiro de 2007, nos valores respectivos de R\$ 154.080,62; R\$ 51.288,61; R\$ 146.123,65 e R\$ 1.296,69”*.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, tendo consignado que o autuado reconheceu o débito relativo às infrações 1, 2, 4, 5 e 6, promovendo o seu pagamento conforme documentos juntados às fls. 222 e 223 e detalhe do pagamento constante no sistema SIGAT (fls. 227/230), do que concluiu a JJF inexistir questionamentos relativos a estas exigências fiscais, razão para mantê-las na sua totalidade, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Com relação à terceira infração, a JJF ressaltou que o autuado reconheceu e promoveu o pagamento relativo às ocorrências dos meses de agosto e setembro/06 e janeiro/07 e contestou a exigência com data de ocorrência de 30/04/06 sob o argumento de que o lançamento foi atingido pelo instituto da decadência nos termos do art. 150, §4º, c/c o art. 156, V do CTN.

Destaca o órgão julgador que a legislação tributária do Estado da Bahia (art. 107-B da Lei nº 3.956/81 - Código Tributário do Estado da Bahia) fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser arguida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Diz que os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 2006, ou seja, os fatos geradores relativos ao mês de abril/06 só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse depois do dia 31/12/11.

Assim, conclui que existem disposições expressas na legislação tributária (CTN e COTEB) quanto à contagem de prazo dos débitos tributários para efeitos de prescrição e decadência, do que rejeita o pedido de decadência e, como o autuado não adentrou ao mérito da autuação, mantém subsistente a terceira infração, julgando procedente o Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 246 a 254 dos autos, no qual reitera seu entendimento de que o mês de abril de 2006 (parte da infração 3) encontra-se homologado (CTN, art. 150, § 4º e STF, Súmula Vinculante nº 8) e extinto (CTN, art. 156,

V, c/c art. 150, § 4º, parte final), pelo que deve ser desconstituído, haja vista que os dispositivos citados dispõem ao Fisco o prazo de cinco anos para homologar a atividade do sujeito passivo, a contar do fato gerador. Assim, ultrapassado aquele prazo, o Fisco homologa (tacitamente) o lançamento realizado pelo sujeito passivo e o crédito nele constituído é definitivamente extinto, uma vez que o ICMS é tributo sujeito ao lançamento por homologação, cabendo ao sujeito passivo antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Diz que, no caso concreto, o recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 17/06/2011, quando já ultrapassado o prazo para homologação, pelo Fisco, do recolhimento (a menor) relativo ao período de abril de 2006, não podendo mais ser objeto de cobrança, pelo que deve ser desconstituída nessa parte por força do art. 150, § 4º, c/c art. 156, V e VII, ambos do CTN.

Aduz que a infração trata-se de recolhimento a menor do ICMS, ou seja, “deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais”, o que, segundo o recorrente, significa dizer que houve pagamento (antecipado) do imposto. Cita jurisprudência e salienta que o STF consolidou, através da Súmula Vinculante nº 8, que o prazo de prescrição e decadência é de cinco anos contados do pagamento a menor do imposto, no caso de lançamento por homologação. Portanto, o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte, mesmo que a menor, e oferecido à Fazenda Estadual no período de abril de 2006, não pode mais ser cobrado decorridos os cinco anos previstos legalmente do fato gerador, uma vez que é aceito, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação jurídica tributária, Estado da Bahia.

Registra que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida, previsto no art. 112 do CTN, no qual prevê que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Por fim, requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, para que seja extinto o crédito tributário remanescente da terceira infração, relativo ao período de abril de 2006, uma vez que se encontra alcançado pela decadência, nos termos do art. 156, V, c/c art. 150, § 4º, do CTN, conforme, inclusive, entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e pela Súmula Vinculante nº 8 (STF).

Em seu Parecer, às fls. 300 e 301 dos autos, de lavra do Dr. José Augusto Martins Junior, a PGE/PROFIS opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, por entender que, da análise das razões recursais que defendem a decadência dos créditos referentes ao mês de abril de 2006, pois, conforme exposto pelo próprio apelante, o art. 150 do CTN só se aplica nas hipóteses em que ocorre o pagamento antecipado, liquidação esta que é o objeto da homologação. Portanto, se não há pagamento antecipado, não há que se falar em aplicação do termo decadencial do fato gerador, mas, isto sim, do exercício seguinte. Portanto, como temos o não recolhimento do diferencial de alíquota, não há como se acolher a tese do art. 150 do CTN. Ainda reforçando mais a insubsistência do Recurso neste item, aduz que o Código Tributário do Estado da Bahia prevê, em consonância com o art. 150, § 4º, do CTN, a possibilidade do ente instituidor do ICMS definir o exercício seguinte como lide para contagem do prazo decadencial. Assim, diz que não há como acolher a tese recursal.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, no que tange à parte da terceira infração, cuja imputação é de que o sujeito passivo “Deixou de Recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.”, sendo que a tese recursal se fundamenta, unicamente, na alegação de que o lançamento, com data de ocorrência de 30/04/06, foi atingido pelo instituto da decadência, nos termos do art. 150, §4º, c/c o art. 156, V do CTN, cujos dispositivos dispõem ao Fisco o prazo de cinco anos para homologar a atividade do sujeito passivo, a contar do fato gerador. Assim, como o recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 17/06/2011, quando já ultrapassado o prazo

para homologação, pelo Fisco, do recolhimento (a menor) relativo ao período de abril de 2006, não pode mais ser objeto de cobrança.

Deixo de acatar a preliminar de decadência, referente ao crédito tributário exigido na terceira infração, inerente ao mês de abril de 2006, pois decorrente da previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que *“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...”*, a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no art. 107-B da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), em consonância com o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*.

Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 15.06.2011, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2006, cujo termo final seria em 31/12/2011.

Ademais, devo ressaltar que, embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária.

Porém, tal entendimento não se pode aplicar quanto à operação e lançamento em que o contribuinte deixa de oferecer a tributação, levando o Fisco a recuperá-lo mediante lançamento de ofício. Tal entendimento não pode ser diferente, já que se não houve lançamento e, consequentemente, oferecimento à tributação, não se pode falar em *“tributos sujeitos ao lançamento por homologação”*, como ocorreu no caso concreto em que o contribuinte *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas...”*.

Assim, neste caso, por se tratar da exigência de diferencial de alíquotas e não de diferença do valor recolhido do imposto (recolhimento a menos), o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no art. 173, I, do CTN e em conformidade com o previsto na legislação baiana. Logo, dentro deste contexto, no presente caso, o descumprimento da obrigação tributária principal, questionada pelo recorrente, ocorreu dentro do prazo para a constituição do crédito tributário.

Sendo assim, como o recorrente não adentrou no mérito da infração 3, inclusive recolheu os valores exigidos correspondentes aos demais meses que a constitui, considero subsistente a exação.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0004/11-9**, lavrado contra **WAL-MART BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.453.817,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.397.174,32 e 70% sobre R\$56.642,81, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d”, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS