

**A. I. Nº** - 281390.0010/11-1  
**AUTUADO** - T & A CONSTRUÇÃO PRÉ-FABRICADA S/A.  
**AUTUANTE** - AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARRI  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 08.05.2013

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0074-02/13

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. Preliminar de nulidade arguida pelo autuado, com alegação de decadência de parte dos lançamentos não acolhida. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. NÃO RECOLHIDO. Uma vez comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração não contestada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2012, exige crédito tributário no valor de R\$181.466,00 em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher o ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários adquirida da empresa do Simples Nacional Sabor Saúde Comércio de Alimentos Ltda, de julho de 2007 a dezembro de 2009 no valor de R\$180.373,87 acrescido da multa de 60%;
2. multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, no mês de abril de 2009, no valor de R\$255,22;
3. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de dezembro de 2008, fevereiro e abril de 2009, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada totalizando R\$836,91.

O autuado ingressa com defesa fls.32/39, através de advogados, procuração fl. 42. Aduz sobre a tempestividade da impugnação. Sobre as infrações que lhe foram imputadas, reproduz e transcreve o respectivo enquadramento legal de cada uma delas.

Diz que considerando que só foi intimada da lavratura do Auto de Infração no dia 04/10/12, restam extintos pela decadência, os lançamentos efetivados para as competências de julho a setembro de 2007, da Infração 01.

Afirma que quanto aos demais créditos tributários objeto da autuação que não foram extintos pela decadência, quais sejam: infração 01 (competências de outubro/07 a dezembro de 09) e as infrações 02 e 03, aproveita a oportunidade para informar a realização do parcelamento de tais valores, conforme comprovante do pagamento da primeira parcela, em anexo (Doc. 02).

Sustenta que a defesa é para impugnar parcialmente o Auto de Infração no que tange as competências de julho, agosto e setembro de 2007 da Infração 01, haja vista o decurso do quinquênio previsto no art. 150, §4º do CTN.

Argumenta que o referido dispositivo legal, determina que se tratando de tributo sujeito a auto lançamento, como é o caso do ICMS, o prazo para o fisco se pronunciar a respeito da apuração realizada pelo contribuinte tem seu termo no prazo de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador e transcorrido tal prazo sem que a autoridade administrativa se manifeste acerca do imposto, extingue-se o suposto crédito tributário pela decadência.

Sobre a matéria transcreve doutrina de Roque Antônio Carrazza, Sacha Calmon Navarro Coelho e Pinheiro Xavier e reproduz julgados do STJ.

Menciona que por mera cautela, eventualidade e concentração da defesa, registra que não é caso de aplicação da forma de contagem da decadência contida no art. 107-B, § 5º do Código Tributário do Estado da Bahia, pois a referida lei ordinária posterga o início do prazo contido no CTN, ampliando-o indiretamente.

Reitera que o CTN (lei ordinária recepcionada pela CF/88 como lei complementar) expressamente estabelece que o prazo decadencial para autuação fundada em tributo sujeito a lançamento por homologação tem como marco inicial a ocorrência do fato gerador.

Observa que embora o art. 150, §4º do CTN ressalve logo no início do seu texto que “se a lei não fixar prazo [...]”, mesmo que a lei ordinária possa de alguma forma alterar o prazo relacionado à homologação contido no citado artigo do CTN, o máximo que o legislador ordinário poderia fazer é diminuí-lo, mas jamais aumentá-lo, como o fez o Código Tributário da Bahia, sob pena de tratar de forma desigual contribuintes de ICMS de Estados diferentes.

Sobre o tema transcreve lições do jurista Vittorio Cassone, concluindo que no caso em tela, a notificação da Autuada do teor do Auto de Infração apenas se deu em 10/2012, tendo transcorrido mais de 5 anos dos fatos geradores de 07/2007 a 09/2007, sendo imperioso tal reconhecimento da decadência dos créditos tributários de ICMS, uma vez que inequívoca a extinção do crédito, nos termos do art. 156, V do CTN, o que deve ser reconhecido por esta SEFAZ.

Finaliza requerendo que se reconheça a extinção do crédito tributário relativamente às competências de 07/2007 a 09/2007, haja vista que foram atingidos pela decadência.

O autuante produziu a informação fiscal, fl.73 e após reproduzir o pedido da autuada, informa que de forma objetiva e sucinta o pedido da autuada não encontra respaldo na legislação tributária do Estado, em especial no Código Tributário da Bahia. Sustenta que diante da informação prestada, solicita que seja julgado procedente o auto de infração.

Consta às fls.77/78 relatório do SIGAT/SICRED com parcelamento da parte reconhecida pelo contribuinte.

## VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de três infrações. (I) deixou de recolher o ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários; (II) multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias destinadas à comercialização e (III) deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Vejo que o PAF contém as formalidades do art. 39 do RPAF, não havendo violação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

O sujeito passivo reconheceu e requereu parcelamento fls. 77/78, dos valores lançados atinentes às infrações 02, 03, e de parte da infração 01, se insurgindo parcialmente em relação a esta última,

portanto considero desde já subsistentes os itens reconhecidos, e passo a examinar aquele que foi parcialmente objeto de contestação.

Compulsando os autos, observo que o autuado só contesta objetivamente parte da infração 01, referente aos meses de julho, agosto e setembro de 2007, arguindo nulidade destes lançamentos sob o argumento de que estariam fulminados pela decadência.

Cabe-me, portanto, apreciar a arguição defensiva de que o direito de a Fazenda Pública em constituir o crédito tributário já houvera decaído, conforme faço a seguir.

As disposições do artigo 173, I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB (Lei 3.956/81) e no art. 965, inciso I do RICMS/97, prevêem que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Já o § 5º do artigo 107-B do mesmo COTEB acima referido, estabelece que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, o prazo para constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme os artigos 173, I, do CTN e 107-B do COTEB acima citados, não podendo prosperar a arguição defensiva, haja vista que, no presente caso, o período autuado alcança o exercício de 2007, valendo dizer que a contagem iniciou-se em 01/01/2008 com termo final em 31/12/2012.

Assim, como o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 04 de outubro de 2012, portanto, dentro do prazo de 05 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em homologação tácita do lançamento e, por consequência, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme arguido pelo impugnante. Logo, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281390.0010/11-1**, lavrado contra **T & A CONSTRUÇÃO PRÉ-FABRICADA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$180.373,87**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, inciso II do art. 42, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento da obrigação acessória no valor de **R\$1.092,13** previstas no inciso II alínea “d”, e no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR