

A. I. N° - 232339.0014/14-0  
AUTUADO - LV NASCIMENTO (CONSTRUCASA) - EPP  
AUTUANTE - JOSÉ ERINALDO FRAGA SOARES  
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO  
INTERNET - 07/04/2015

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0063-03/15**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos a aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados, o que autoriza a exigência do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Infração não elidida. Não acolhida a preliminar de decadência e prescrição. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/11/2014, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$8.289,99, acrescido da multa de 50%, em decorrência falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro de a setembro e dezembro de 2009 (07.21.03).

O autuado apresenta defesa (fls. 134 a 137), inicialmente esclarecendo que atua no ramo de comércio de material de construção. Após, argui que, de posse do Auto de Infração fez uma consultoria e exame nos documentos e chegou a conclusão de que o Autuante não fez uma revisão na legislação Federal e Estadual, especialmente, no Código Tributário Nacional Lei nº 5.172 nos seus artigos 173 e 174, também no artigo 156, inciso V, que trata de prescrição em decorrência de um tempo e decurso de prazo. Entende ser improcedente o Auto de Infração, por estar provado que houve a prescrição com fundamento nos artigos 173 e 174 do Código tributário Nacional.

Diz que a decadência Tributária é a perda do direito de constituir o crédito tributário em razão do decurso de tempo aliado a inércia do FISCO. O prazo decadencial é sempre de 5 anos, e é dentro desse prazo que o fisco pode constituir o débito tributário, prazo pelo qual pode exercitar o direito de crédito ou fazer lançamento. Decorrido este prazo ocorre à decadência, e foi o que ocorreu no presente lançamento pois refere-se ao período de janeiro a dezembro de 2009. Aduz que a contagem de prazo é de 2010 a 2014, portanto, prescreveu e não há como exigir o ICMS da antecipação parcial. Transcreve os art. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Ressalta que não recebeu nenhuma notificação ou intimação alertando do não recolhimento do ICMS parcial do período de janeiro a dezembro de 2009, portanto, é improcedente a exigência, pois de acordo com o Código Tributário decorreu o prazo para a constituição e lançamento do imposto ora exigido. Transcreve decisão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA em um Auto de Infração julgando improcedente, pelo motivo alegado.

Entende que de acordo com as provas anexadas, o período de janeiro a dezembro de 2009, decorreu o perecimento de direito em razão do seu não exercício durante o prazo determinado.

Transcreve o seu entendimento sobre prescrição e decadência e requer a improcedência do Auto de Infração por ter ocorrido a prescrição e decadência. Caso não seja este o entendimento solicita

a realização de diligencia. Ressalta que o pedido de Improcedência esta amparado na Legislação Federal – Código Tributário Nacional Lei nº 5.172 de 1966, nos artigos 173 e 174 e art. 156 que trata da prescrição no seu inciso V.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 148 a 152, após relatar o teor da contestação do contribuinte diz que a Autuada nos períodos fiscalizados estava com seus registros cadastrais regularmente atualizados nos termos da legislação em vigor a época. Quanto a alegada decadência e prescrição esclarece que são institutos totalmente diferentes, mesmo assim, ambos não aparam o Pedido de Improcedência do Auto de Infração.

Afirma que não é aplicável o instituto da prescrição por se tratar de constituição de crédito referente ao ano 2009 e não Cobrança de Crédito já devidamente constituído pela Fazenda Pública conforme disciplina o Código Tributário Nacional nos arts. 174 e 966 do Decreto nº 6.284/97 que transcreveu.

Argui que a decadência também citada pela Autuada não pode ser requerida para que o referido Auto de Infração seja julgado improcedente, de acordo com o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, pois está ligada à anualidade do exercício fiscal, qual seja: “*o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”. Também o Decreto Estadual/BA nº 6.284/97, no seu artigo 965, I, também fixou o prazo decadencial de 05 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Argumenta que no caso em concreto, considerando que a autuação é referente ao exercício de 2009, para efeito de contagem de prazo decadencial tomar-se-á como termo inicial 1º de Janeiro de 2010 e final 31 de Dezembro de 2014, e, considerando-se ainda que a autuação se deu com ciência do contribuinte no exercício de 2014, não existirá, portanto, a alegada decadência referente ao exercício de 2009.

Entende que a autuada está completamente equivocada a respeito das interpretações das legislações que disciplinam os Institutos da Prescrição e Decadência, posto que, tudo foi apurado dentro dos prazos legais e que a apuração do ICMS devido foi com base nas Notas Fiscais (fls. 17 a 130) e registros contábeis, ano 2009, fornecidos pela Autuada, e que toda apuração do crédito tributário encontra-se em planilhas de cálculo anexadas às fls. 07 a 16.

Requer a Procedência da autuação.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, não ter recolhido ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisições interestaduais.

Na defesa o autuado não apontou nenhum equívoco nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que serviu de base para a exigência fiscal. Sua insurgência é no sentido de ter ocorrido a prescrição e decadência, previstas nos artigos 173 e 174 do Código Tributário, por entender que já havia decorrido o prazo para exigência do tributo, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2009, por entende que “a contagem de prazo é de 2010 a 2014”.

Rejeito a preliminar de decadência arguída pelo sujeito passivo, relativa aos fatos geradores ocorridos entre janeiro a dezembro 2009, objeto de exigência no presente lançamento, pois observo que o artigo 173, inciso I, do CTN, prevê como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado enquanto o artigo 150, § 4º prevê como marco a data do fato gerador. Nos dois casos, o prazo é de cinco anos.

Mantendo o entendimento já reiterado por parte deste Conselho de Fazenda, previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, cujo prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, determinação esta repetida no art. 107-B do Código Tributário Estadual – COTEB – Lei nº 3.956/81, abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 107-B

§ 5º - Considera-se 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.”

Assim, os fatos geradores ocorridos entre janeiro a dezembro de 2009 só seriam atingidos pela decadência caso o lançamento fosse efetuado a partir de 01/01/2015. Como o Auto de Infração epigrafado foi lavrado em 18/11/2014, podendo o lançamento ter sido efetuado até 31/12/2014, não ocorreu à decadência suscitada, daí porque não acolho a preliminar de decadência.

Por não ficar configurado, no presente caso, rejeito também a preliminar de prescrição dos créditos tributários pois a contagem do prazo prescricional se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, que se dá com a decisão administrativa irrecorrível, conforme previsto no art. 174 do CTN.

Indefiro o pedido de diligência requerido, com base no art. 147, I, do RPAF/99, visto que está desacompanhado de quaisquer provas documentais. Como tais provas se referem a documentos e livros que estão de posse do próprio contribuinte, caberia a este trazê-los aos autos para elidir as infrações, demonstrando as incorreções alegadas, o que não ocorreu.

No mérito, a exigência diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado.

O art. 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê que nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

A infração foi embasada nos levantamentos fiscais acostados aos autos, tendo o sujeito passivo recebido todos os demonstrativos sintéticos e analíticos elaborados na auditoria, conforme recibo assinado pelo representante da empresa, tendo o prazo de 30 dias para apresentar sua impugnação, que lhe é assegurado pelo o art. 123, do RPAF/99, porém, não houve questionamento do imposto reclamado ou de qualquer cálculo constante da autuação.

Ante ao acima exposto, entendo que a infração restou caracterizada.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232339001414-0, lavrado contra **LV NASCIMENTO (CONSTRUCASA) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.289,99**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR