

**PROCESSO** - A. I. Nº 206886.0020/17-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0209-01/18  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 03/09/2019

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0191-11/19

**EMENTA:** ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. PROGRAMA DESENVOLVE. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não é devido o pagamento do imposto referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo do próprio estabelecimento, haja vista que o autuado é beneficiário do Programa DESENVOLVE, e nesta condição, as aquisições dos referidos bens estão amparadas pelo diferimento do lançamento e pagamento do ICMS. Acolhida a prejudicialidade de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou, por unanimidade, Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 29/12/2017, que exige ICMS no valor histórico de R\$2.492.089,65, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2012, fevereiro a setembro e dezembro de 2013, janeiro, abril, junho, agosto a dezembro de 2014 e abril de 2015.*

Após a devida instrução processual, a 1ª JJF decidiu, por unanimidade, pela Improcedência da autuação, conforme voto a seguir transcrito:

### VOTO

*A acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.*

*Inicialmente, no que tange à preliminar arguida pelo impugnante de extinção pela decadência do crédito tributário, decorrente de operações realizadas no período anterior a 29/12/2012, sob o fundamento de que somente tomou ciência do Auto de Infração no dia 29/12/2017, e desse modo, nos termos dos artigos 150, § 4º e 156, V do Código Tributário Nacional, os créditos tributários foram extintos pela decadência, em razão do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, constato que assiste razão ao impugnante.*

*Cabe observar, que a questão da ocorrência da decadência por um longo tempo tornou-se uma matéria tormentosa no âmbito deste CONSEF, haja vista que, via de regra, as decisões sempre apontaram no sentido de inoccorrência da decadência, por se considerar a contagem do prazo de cinco anos 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, e não no prazo previsto no § 4º, do art. 150 do mesmo diploma legal.*

*Ocorre que após detalhado e minucioso estudo sobre a matéria, inclusive a repercussão das autuações nos julgamentos realizados na esfera judicial, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, promoveu a uniformização de sua orientação jurídica sobre esse tema, tendo editado o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, no qual firmou o entendimento de que: 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 corresponderia às operações declaradas. Foi observado no referido Incidente de Uniformização, que no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se aplicaria a regra do art. 150, § 4º, mas sim do art. 173, I, ambos do CTN.

Por outro lado, quanto à contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, o entendimento firmado apontou no sentido de que conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 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 valor efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

A análise do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS permite concluir que sendo autuação referente à diferença entre o valor apurado conforme demonstrado nos Anexos I, II e IV entre o montante efetivamente devido os valores lançados na EFD - conforme consta na descrição adicional da conduta infracional imputada ao autuado no Auto de Infração - aplica-se a regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN.

No presente caso, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2017, com ciência ao autuado em 29/12/2017, portanto, assistindo razão ao impugnante quanto à ocorrência da decadência no que tange aos fatos geradores ocorridos anteriormente à data de 29/12/2012.

O impugnante rechaça a acusação fiscal, sustentando que descabe a autuação, em face de ser beneficiário do Programa DESENVOLVE, e desse modo, as aquisições terem ocorrido com o diferimento do lançamento e pagamento do imposto.

Efetivamente, assiste razão ao impugnante. Verifica-se que o autuado é beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, nos termos da Resolução nº 33/2004, posteriormente alterada pela Resolução de nº 10/2006, e na sua habilitação consta o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- a) nas operações de importação de bens do exterior;
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Assim sendo, como as aquisições interestaduais de bens de que cuida a autuação estão amparadas pelo diferimento do ICMS, descabe a exigência do imposto relativo à diferença de alíquotas, sendo, desse modo, improcedente o Auto de Infração.

Relevante assinalar, que o próprio autuante na Informação Fiscal, reconheceu descaber a exigência fiscal e opinou pela insubsistência da autuação.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante para que todas as comunicações, intimações e notificações do presente feito sejam encaminhadas ao escritório dos seus procuradores, localizado na Rua Chedid Jafet, nº 222, Bloco D, Conjunto 21, Vila Olímpia, São Paulo, SP, CEP 04551-065, aos cuidados do Dr. Luiz Gustavo A.S. Bichara, inscrito na OAB/SP sob o nº 303.020, inexistindo óbice para atendimento do pleito. Entretanto, cumpre observar que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte, se encontram previstas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Decreto nº 7.629/1999; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no ACÓRDÃO JJF Nº 0209-01/18.

O conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes declarou impedimento por ter participado da 1ª JJF no qual decidiu pela Improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF (ACÓRDÃO JJF Nº 0209-01/18) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário de R\$2.492.089,65, acrescido de multa de 60%, fato este que

justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, trata-se de uma única infração cuja conduta foi descrita como “*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2012, fevereiro a setembro e dezembro de 2013, janeiro, abril, junho, agosto a dezembro de 2014 e abril de 2015*”.

O autuado é beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, nos termos da Resolução nº 33/2004, posteriormente alterada pela Resolução de nº 10/2006, e na sua habilitação consta o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- d) nas operações de importação de bens do exterior;
- e) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;
- f) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

O próprio Autuante, em sua informação fiscal de fls. 112/113, reconhece a insubsistência da autuação, conforme trecho a seguir transcrito:

*“Deste modo, a exigência da Infração 01 - 06.01.01 que se refere à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento improcede haja vista que a Autuada é beneficiária do Programa Desenvolve.*

*Diante do exposto, assiste razão a argumentação da defesa no tocante à insubsistência da exigência do imposto do Auto de Infração 206886/0020-17-7.*

*Assim sendo, como as aquisições interestaduais de bens de que cuida a autuação estão amparadas pelo diferimento do ICMS, descabe a exigência do imposto relativo à diferença de alíquotas, sendo, desse modo, improcedente o Auto de Infração.”*

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206886.0020/17-7**, lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS