

N. F. Nº - 269101.0015/17-8  
NOTIFICADA - HALLIBURTON SERVICOS LTDA.  
NOTIFICANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ AGRESTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01/04/2020

## 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0009-01/20NF

**EMENTA: ICMS.** 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTOS. DOCUMENTOS FISCAIS NÃO ESCRITURADOS. Questionou-se apenas quanto à decadência do exercício de 2012. Aplicada a cognição sobre o prazo decadencial com espeque no Incidente de Uniformização da PGE n.º 2016. 194710-0 e a SÚMULA DO CONSEF Nº 12, resultou fulminado pela decadência o lançamento do crédito tributário em relação ao exercício de 2012. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório, foi lavrada em 06/12/2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$11.025,27, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

**Infração 01 – 06.01.01** – Deixou de recolher 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.

O AUTUANTE AINDA FEZ OS SEGUINTES ESCLARECIMENTOS:

*“O contribuinte deixou de recolher o ICMS diferença de algumas notas fiscais de compras interestaduais (CFOP 6101 ou 6102) contendo mercadorias para o ativo ou uso de duração prolongada, sendo que parte dessas notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Entradas e o restante não foram escrituradas.*

*As notas fiscais interestaduais regularmente escrituradas no livro RE que tiveram o ICMS DIFAL pago possuem o valor do imposto (Difal) ao lado do registro da nota fiscal, no campo observações, no próprio livro Registro de Entradas, ou seja, o valor do ICMS diferença de alíquota registrado ao lado da nota fiscal é a prova do pagamento do ICMS DIFAL.*

*Vide Anexo 01:*

*- demonstrativo do cálculo do ICMS diferença de alíquotas (compras). ”*

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes à fl. 18 a 20, quando tratou inicialmente da tempestividade, abordando o tópico “I - DA TEMPESTIVIDADE” quando explicou que a Impugnante foi intimada da lavratura da notificação fiscal em referência em 08.01.2018 conforme mensagens no seu domicílio fiscal eletrônico, e como o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no artigo 51 - Item IV, do Decreto Lei nº 7.629, de 09.07.1999, para apresentação de Justificação e Impugnação teria o seu termo final em 07.02.2018, a presente, portanto, seria tempestiva.

Passando a abordar sobre o tópico “II - DA PRETENSÃO FISCAL CONTIDA NA AUTUAÇÃO”, disse que em 06.12.2017, foi lavrada contra a Impugnante a notificação fiscal em referência, no valor

originário de R\$23.391,79 em vista da acusação: “deixar de recolher 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”.

No tópico “III - DO DIREITO” disse que conforme pode ser verificado no quadro demonstrativo da Notificação Fiscal ficou evidenciado que parte da notas fiscais recebidas eram referentes a períodos já atingidos pela “Decadência” já que o Termo Inicial da Intimação consignada no código Mensagem “45467” tanto a postagem como a ciência da mesma tiveram a data de 09/10/2017 não podendo atingir fatos geradores anteriores a Outubro de 2012.

Explicou o conceito de **“Decadência”** dizendo ser também chamada de caducidade, ou prazo extintivo, que seria o direito outorgado para ser exercido em determinado prazo, e quando não for exercido, extinguiria-se.

Rematou que, no direito tributário, a decadência seria a extinção do direito do Fisco em constituir um crédito tributário passados 5 (cinco) anos da data do fato gerador.

Discorreu sobre o artigo 150, § 4º CTN, disse ser a regra especial da decadência tributária, alcançando apenas os tributos lançados por homologação com a antecipação do pagamento, tendo como termo inicial a data do fato gerador.

Evocou e reproduziu excerto do jurisprudência do STJ, julgamento de 23 de abril de 2009, no AgRg no REsp 1044953 / SP, tendo, como relator, o ministro Luiz Fux, hoje no STF. Diz o ministro:

“A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: “Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, consequentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício” (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad , pág. 170).”(Grifou)

Ao final requereu fosse declarado nulo o lançamento objeto dos meses de Junho de 2012 a Setembro de 2012 e, consequentemente, desconstituído os créditos tributários nele consubstanciados, por medida de direito e de justiça que se impõe.

Na informação fiscal à fl. 27 a 29 o Autuante salientou que o contribuinte não contestou o mérito da infração. Porém, alegou nas folhas 19 a 20 do PAF, que algumas das notas fiscais que compõem a infração são referentes a períodos já atingidos pela decadência.

Ressaltou que a defesa arguiu que a ciência da intimação se deu em 09/10/2017, e que segundo o seu entendimento, os fatos geradores anteriores a outubro de 2012 estariam atingidos pela decadência. Conforme discriminado abaixo:

Ocorrência	Vencimento	Débito (R\$)
30/06/2012	09/07/2012	61,91
31/07/2012	09/08/2012	746,28
31/08/2012	09/09/2012	2.000,59
30/09/2012	09/10/2012	1.640,64

O Autuante discorda da defesa com base no disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, que

estabelece: “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Disse ainda que o parágrafo único do mesmo artigo reza que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Asseverou que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito do crédito pelo seu não exercício.

Explicou que no presente caso a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/2012, findando-se em 31/12/2017, como o lançamento ocorreu em 06/12/2017, seria infundada a arguição sobre a decadência do crédito tributário pretendida pelo autuado.

Pede que a presente infração seja julgada TOTALMENTE PROCEDENTE.

## VOTO

A presente Notificação Fiscal, contém uma única infração elencada que diz respeito 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.

Preliminamente verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

Constatou dos autos, que a Impugnante aquiesceu com o levantamento fiscal quanto ao mérito, pois não esboçou qualquer questionamento de cunho material em relação ao valor lançado.

Contudo, houve questionamento quanto à decadência dos períodos anteriores a Outubro de 2012, tendo fundamentado o fato de que o Termo Inicial da Intimação consignada no código Mensagem “45467,” tanto a postagem como a ciência da mesma (fl. 03, e, portanto, adotou a data final da contagem do prazo decadencial 09/10/2017, adotando-se a contagem do prazo aquo a data de ocorrência do fato gerador preconizado pelo artigo 150, § 4º CTN, resultaria decaído o período de junho a setembro de 2012.

O autuante, por sua vez, entendeu que não caberia aplicação da regra de decadência pelo prazo indicado no artigo 150, § 4º CTN, e sim pelo prazo estabelecido no artigo 173, inciso I do CTN, que estabelece extinguir-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. De modo que, pela contagem do Autuante o limite *ad quem* seria a data do início dos preparativos para constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, da medida preparatória indispensável ao lançamento, tendo ocorrido esta em 09/10/2017, conforme documento de intimação para apresentação dos livros e documentos para início dos trabalhos de auditoria.

Por esta contagem, admitindo que a data inicial seria 01/01/2013, o prazo quinquenal findaria em 31/12/2018, e considerando que o início da fiscalização se deu em 09/07/2017, pela contagem do Autuante, nenhum período teria sido alcançado pela decadência.

Todavia, esta matéria está pacificada pela jurisprudência deste CONSEF, com base em dois fundamentos do Incidente de Uniformização da PGE n.º 2016. 194710-0, e a SÚMULA DO CONSEF Nº 12, a seguir reproduzidos:

***“Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0***

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. ISO, 9º 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.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, 9º 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inc. I, do CTN, 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 efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. Grfei.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150 § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. 1, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.”

SÚMULA DO CONSEF Nº 12 - Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Neste diapasão, tendo em vista que o Autuante apurou que:

“O contribuinte deixou de recolher o ICMS diferença de alíquotas de algumas notas fiscais de compras interestaduais (CFOP 6101 ou 6102) contendo mercadorias para o ativo ou uso de duração prolongada, sendo que parte dessas notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Entradas e o restante não foram escrituradas. Grfei.

As notas fiscais interestaduais regularmente escrituradas no livro RE que tiveram o ICMS DIFAL pago possuem o valor do imposto (Difal) ao lado do registro da nota fiscal, no campo observações, no próprio livro Registro de Entradas, ou seja, o valor do ICMS diferença de alíquota registrado ao lado da nota fiscal é a prova do pagamento do ICMS

Portanto, configura-se inequivocamente que a infração se enquadra na situação fática prevista na alínea “b” da nota 1 do **“Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0**, implicando que deve ser tomada como data *a quo*, àquela data prevista no art. 173, I CTN, indicando que o início da contagem deva se dar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, portanto em 01/01/2013.

Por sua vez o prazo *ad quem* será àquele definido pela **“SÚMULA DO CONSEF N° 12 - Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.”** (grifei), ou seja, a data em que a Impugnante fora científica do lançamento de crédito tributário em tela, portanto, em 08/01/2018, vide doc. à fl. 15.

Deste modo, todo o levantamento fiscal referente ao exercício de 2012 fora fulminado pela decadência, posto que a contagem se iniciou em 01/01/2013 e encerrou em 31/12/2017, enquanto que a ciência do feito se deu em 08/01/2018.

Voto pela procedência parcial da presente Notificação Fiscal, devendo ser afastado o lançamento do crédito realizado no período de junho a dezembro de 2012, de modo a ser reduzida a notificação fiscal para R\$2.942,29. Conforme novo demonstrativo de débito a seguir:

Nº	Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Multas		Alie ; (%)	Base Cálculo	Débito	Valores em Real (R\$)		
			%	R\$				A. Moratório	Multa	Total
1	30/06/2012	09/07/2012	60		10					
2	31/07/2012	09/08/2012	60		10					
3	31/08/2012	09/09/2012	60		10					
4	30/09/2012	09/10/2012	60		10					
5	31/10/2012	09/11/2012	60		10					
6	30/11/2012	09/12/2012	60		10					
7	31/12/2012	09/01/2013	60		10					
8	28/02/2013	09/03/2013	60		10	3.170,00	317,00	164,21	190,20	671,41
9	31/03/2013	09/04/2013	60		10	163,80	16,38	8,38	9,83	34,59
10	31/05/2013	09/06/2013	60		5	1.020,00	51,00	25,49	30,60	107,09
11	30/06/2013	09/07/2013	60		10	2.421,40	242,14	119,28	145,28	506,70
12	31/07/2013	09/08/2013	60		10	77,00	7,70	3,74	4,62	16,06
13	30/09/2013	09/10/2013	60		10	5.396,30	539,63	253,73	323,78	1.117,14
14	31/10/2013	09/11/2013	60		10	11.708,00	1.170,80	542,20	702,48	2.415,48
15	30/11/2013	09/12/2013	60		5	2.103,60	105,18	47,88	63,11	216,17
16	31/12/2013	09/01/2014	60		10	624,20	62,42	27,88	37,45	127,75
17	28/02/2014	09/03/2014	60		13	3.308,00	430,04	185,39	258,02	873,45
<b>TOTAL</b>						<b>29.992,30</b>	<b>2.942,29</b>	<b>1.378,18</b>	<b>1.765,37</b>	<b>6.085,84</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº. 269101.0015/17-8, lavrada contra a empresa **HALLIBURTON SERVICOS LTDA.**, devendo ser intimado

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.942,29, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2020

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR