

N. F. Nº - 297248.0003/17-9  
**NOTIFICADO** - SUPERMERCADO CERQUEIRA LTDA.  
**NOTIFICANTE** - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS  
**ORIGEM** - INFAC CRUZ DAS ALMAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 02/02/2021

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0195-01/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso, o notificado só tomou ciência da lavratura da Notificação Fiscal após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos para constituição do crédito tributário. Infração insubstancial. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 30/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$5.561,16, em decorrência do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS imputada ao notificado: *Deixou 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.*

Consta como enquadramento legal: artigos 1º, § 2º, inciso I e V, 5º, inciso I, 36, § 2º, inciso XIV, 69, 72, 111, inciso III, alínea “a”, 124, inciso I, 131, do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Consta como tipificação da multa: artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº. 7.014/96.

Período de ocorrência: maio, junho, agosto e novembro de 2011.

O notificado apresentou impugnação (fl. 39) na qual requer prorrogação do prazo de defesa, em razão do atraso na devolução dos livros fiscais por parte do notificante.

O notificante se pronunciou (fl.42) sugerindo a reabertura do prazo de defesa requerido pelo notificado, justificando com o argumento de que o contribuinte não pode ser prejudicado por um equívoco involuntariamente cometido pelo preposto fiscal.

O Inspetor Fazendário apresentou pedido à DITRI/GECOT (fl. 42-v.) no sentido de que fosse emitido parecer quanto ao requerido pelo notificado.

A DITRI/GECOT emitiu o Parecer Intermediário (fls. 43/43-v.) opinando pela reabertura do prazo de defesa, para que o contribuinte pudesse exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa.

O notificado apresentou impugnação (fls. 47 a 49) sustentando que o notificante incorreu em equívoco por falta de amparo legal para a cobrança, razão pela qual requer a improcedência da Notificação Fiscal.

O notificante prestou Informação Fiscal (fls.38) dizendo que o notificado logrou provar parcialmente que de fato computou os débitos por conta de complementos de alíquotas devidos pelas aquisições interestaduais de bens do ativo fixo do estabelecimento.

Esclarece que diante disso, o novo valor histórico exigido é de R\$3.628,45, conforme planilha que apresenta.

O notificado, cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls.50 /51). Afirma que apesar de ter havido redução do valor exigido para R\$3.628,45, o notificante ainda assim deixou de considerar algumas notas fiscais nesta redução, haja vista que estão com os valores devidamente recolhidos, conforme demonstrativo que apresenta, sendo as Notas Fiscais nºs. 8076, 125521 e 137794.

Em razão disso, requer que a Notificação Fiscal seja julgada procedente em parte.

## VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado não recolheu 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.

O período objeto da exigência fiscal abrange os meses de maio, junho, agosto e novembro de 2011.

O exame dos elementos que compõem a presente Notificação Fiscal permite concluir que a infração é improcedente, haja vista a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, em face do decurso do prazo decadencial de 5 anos, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN.

O aduzido dispositivo legal apresenta a seguinte redação:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

No presente caso, verifica-se que a Notificação Fiscal foi lavrada em 30/12/2016, sendo que a ciência do notificado se deu em 05/01/2017.

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 inocorrência da decadência, por se considerar a contagem do prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que 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, no presente caso, aplica-se a hipótese do artigo 173, I, do CTN, haja vista que a Notificação Fiscal foi lavrada em 30/12/2016, com ciência ao notificado em 05/01/2017, portanto, tendo ocorrido a decadência no que tange aos fatos geradores ocorridos em todo o período apontado na Notificação Fiscal.

Diante disso, a infração é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **297248.0003/17-9**, lavrada contra **SUPERMERCADO CERQUEIRA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR