

N.F. N° - 17241.0008/21-8

NOTIFICADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.

NOTIFICANTE - JACKSON DAVI SILVA

ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CENTRO NORTE

PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/12/2022

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0246-02/22NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DO ATIVO PERMANENTE. Notificante comprovou tratar-se de uma revisão fiscal em razão de decisão do CONSEF que anulou o auto de infração de nº 0172410013/18-1 em 10 de fevereiro de 2021, por vício formal. Aberto novo prazo decadencial, consoante estabelecido no inciso II do art. 173 do CTN. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 20/10/2021, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 18.170,28, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 7.438,34, e multa de 60% no valor de R\$ 10.902,17, perfazendo um total de R\$ 36.510,79, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 001.002.001: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Valor apurado de acordo com o Parecer Astec nº 0043/2019 – Demonstrativo da Apuração do ICMS e do Crédito Fiscal Acumulado. Período: 10 a 12/2015

Enquadramento Legal: Art. 30, inciso III da Lei 7.014/96 C/C art.310, inciso IX do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva através de seu representante, com anexos, às fls. 12/20.

Informa que tendo sido notificada a recolher R\$ 18.170,28 de ICMS, sob a alegação de utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o Ativo Imobilizado, vem dentro do prazo tempestivo, contestar a referida notificação pelos seguintes motivos:

Diz que em primeiro lugar a notificada não tomou conhecimento de nenhuma ação fiscal concernente a esta Notificação Fiscal, seja com o início da fiscalização como determina o artigo 26, inciso II do Decreto 7.629 de 09.07.1999 e nem foi solicitado quaisquer documentos ou Livros Fiscais através de intimação como determina o artigo 28, incisos I e II do mesmo dispositivo legal.

Frisa que quanto as diferenças cobradas na Notificação Fiscal são totalmente improcedentes visto que se referem aos meses de outubro a dezembro de 2015 já totalmente “Prescritas” como determina o Artigo 174, Caput, do Código Tributário Nacional – CTN. No artigo 173, Inciso I do CTN é explícito de que a Fazenda tem até 05 (Cinco) anos contados da data do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário. Assim sendo, o prazo começa a contar em 01 de janeiro de 2016 e termina em 31 de dezembro de 2020, qualquer cobrança efetuada a partir

de 01 de janeiro de 2021 fere os artigos 173 e 174 do CTN porque são alcançadas pela prescrição quinquenal.

Diante do exposto, vem requerer a V.S^a a improcedência total da referida Notificação, já que não encontra respaldo na Legislação vigente porque fere frontalmente o CTN.

O Auditor Fiscal Notificante se pronuncia nas folhas 22 e 23, preliminarmente faz uma descrição da infração e um resumo dos argumentos defensivos, para em seguida contestar essas argumentações.

Diz que as alegações do autuado não procedem já que em 07 de outubro de 2021 foi enviada mensagem, via DTE, para o contribuinte comunicando que seria reaberta uma nova fiscalização na sua empresa (2013 a 2015), em razão da decisão proferida pelo CONSEF no processo de nº 172410013181, assim não há motivos para que a autuada alegue que não teve conhecimento do procedimento fiscal que seria levado a efeito em sua empresa.

Cita que o novo procedimento de fiscalização está amparado na legislação do art. 173, inciso II do CTN, não há o que se falar em ocorrência do fenômeno da prescrição, como narra a defesa.

Observa que as alegações do autuado não tem amparo na legislação, uma vez que a presente notificação fiscal foi lavrada em razão da decisão do CONSEF que anulou o auto de infração de nº 0172410013/18-1 em 10 de fevereiro de 2021, cuja decisão foi proferida em razão de constatação de irregularidade de caráter formal, vício formal, na lavratura do auto de infração em questão, sendo, na oportunidade, comunicado a INFRAZ CENTRO NORTE a possibilidade de abertura de uma nova fiscalização, para isso, foi emitida a Ordem de Serviço 503.456/21 e levado ao conhecimento da empresa através de mensagem no DTE, com data de emissão em outubro de 2021, cópia anexa. Portanto a exigência de pagamento do ICMS está fora do alcance da prescrição, como quer a defesa, tem amparo no inciso II do CTN ...” da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado” é o que prescreve o inciso II do referido diploma legal, não há o que se cogitar de ação já prescrita.

De acordo com as informações acima descritas, entendo que a Notificação Fiscal em comento deve ser julgada procedente.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS pelo uso indevido de crédito fiscal de ICMS referente à mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, com o valor histórico de R\$ 18.170,28.

A Notificada na sua defesa informa que as diferenças cobradas na Notificação Fiscal são totalmente improcedentes visto que se referem aos meses de outubro a dezembro de 2015 já totalmente “Prescritas” como determina o Artigo 174, Caput, do Código Tributário Nacional – CTN. No artigo 173, Inciso I do CTN é explícito de que a Fazenda tem até 05 (Cinco) anos contados da data do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário. Assim sendo, o prazo começa a contar em 01 de janeiro de 2016 e termina em 31 de dezembro de 2020, qualquer cobrança efetuada a partir de 01 de janeiro de 2021 fere os artigos 173 e 174 do CTN porque são alcançadas pela prescrição quinquenal.

O Auditor Fiscal Notificante não acata as argumentações defensivas uma vez que a presente notificação fiscal foi lavrada em razão da decisão do CONSEF que anulou o auto de infração de nº 0172410013/18-1 em 10 de fevereiro de 2021, cuja decisão foi proferida em razão de constatação de irregularidade de caráter formal, vício formal, na lavratura do auto de infração em questão, sendo, na oportunidade, comunicado a INFRAZ CENTRO NORTE a possibilidade de abertura de uma nova fiscalização que foi refeita, gerando esta notificação Fiscal.

Inicialmente cabe registrar que o tema ora debatido concerne à ocorrência de decadência e não de prescrição, conforme entendeu a Notificada na Impugnação. Haja vista que o instituto da decadência representa a perda do direito da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, constituir, através do lançamento, o crédito tributário, em razão do decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Conquanto a prescrição extingue o direito, pertencente ao credor, da ação de cobrança do crédito tributário, também pelo decurso do prazo de 5(cinco) anos, contado da data da sua constituição definitiva.

De acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

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;

I- da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Como vemos nos autos, a Notificação Fiscal foi lavrada em 20/10/2021 para cobrar o crédito tributário do período aquisitivo de outubro a dezembro de 2015, embora o notificante alegue que a ação fiscal foi consequência da anulação do auto de infração de nº 0172410013/18-1 e que foi refeita a fiscalização em razão da sugestão do CONSEF, e sendo que o novo prazo para efeito da decadência contaria a partir da data da decisão da anulação do lançamento original.

A. I. Nº - 017241.0013/18-1 AUTUADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA. AUTUANTE - JACKSON DAVI SILVA ORIGEM - INFRAZ SERRINHA PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2021 4 a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0027-04/21-VD EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. Auto de Infração lavrado sem observância de formalidades consideradas essenciais, especialmente quanto à ausência de intimação ao autuado para exibição de livros e documentos fiscais ou cientificação do início da fiscalização, tendo sido o lançamento efetuado na mesma data em que foi emitida a Ordem de Serviço. Base de cálculo obtida através de demonstrativos alheios ao procedimento fiscal propriamente dito, pois, confeccionados meses antes da data considerada como iniciado o procedimento fiscal. Insegurança na determinação da infração. Auto de Infração NULO. Decisão unâime.

Como está bem claro na cópia da ementa do julgamento do A.I. 017241.0013/18-1, o Processo Administrativo Fiscal foi julgado NULO, tendo como motivação vícios formais do procedimento fiscalizatório, e recomendado o refazimento da ação fiscal sem os vícios procedimentais anteriores.

Assim sendo, tendo o A.I. sido julgado nulo por vício formal em 10 de fevereiro de 2021, o art.173 no seu inciso II, abre um novo prazo decadencial considerando a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente lançado, estando, portanto, a presente Notificação Fiscal apta para constituir o crédito tributário.

No mérito a defendant não apresentou nenhuma contestação. Com fulcro no art.140 do RPAF/99 mantendo a infração.

Desta forma, considero PROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 172410.0008/21-8, lavrada contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.** devendo ser intimada a Notificada

para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.170,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2022

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

