

A. I. Nº - 232948.0015/23-4  
AUTUADO - NOSSA SENHORA DA VITORIA TRANSPORTE LTDA  
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/09/2023

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0141-01/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. A diferença de alíquotas encontra-se prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição Federal, sendo que o art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96, que versam sobre a diferença de alíquotas têm plena validade formal e material. Rejeitada a preliminar de decadência arguida. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência, lavrado em 27/03/2023, cuida de exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 116.224,03, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

**Infração 01 – 006.005.001:** “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 e/ou consumo do próprio estabelecimento”.

*“Referente às aquisições de ônibus rodoviário sob encomenda, microônibus 515 Sprinter, condensadora split, evaporadora split, lavadora de roupa, camisa social, calça social e operacional, filtro de combustível, elemento filtrante, filtro de óleo, junta de alumínio, junta de aço, lâmpada, presilha de plástico, sapato social, limpa bico diesel, rebidadeira pneumática, nobreak, bocais para bafômetro, bieleta, jogo de pastilhas de freio, batente, gancho fech, bucha band, tecido cortina, velcro preto, filtro ar-condicionado, junta-vedação óleo do motor, solução limpa parabrisa, conjunto cabos e conectores, roteador, conversor automotivo, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Vitoria\_2018\_Difal, obedecidas as orientações do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”.*

Relativo aos meses de fevereiro a julho, setembro, outubro e dezembro de 2018.

Enquadramento legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa aplicada de 60%, conforme art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 04/04/23 (DTE à fl. 12), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 05/06/23, peça processual que se encontra anexada às fls. 16 a 20. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

A Impugnante inicia sua peça defensiva, inicialmente afirmando que já regularizou os lançamentos referentes às competências de 04 a 12/2018 junto à Sefaz/BA.

Em relação às competências 02 e 03/2018, entende que a autuação se encontra fulminada pela decadência.

Expõe que desde 2009, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada – ratificada por meio do REsp nº 973.733, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-

C, do CPC) – a respeito da contagem do prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tais como o ICMS. Às fls. 18/19 traz à colação parte do referido REsp.

Menciona que até esta definição pela Corte Superior, duas correntes se opunham, quais sejam:

- a) a tese da Fazenda Nacional, segundo a qual a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito relativo a tributos sujeitos ao lançamento por homologação teria início no 1º dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do art. 173, I, do CTN; e
- b) a tese dos contribuintes, segundo a qual a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito relativo a tributos sujeitos ao lançamento por homologação teria início a partir do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

Assevera que o E. STJ, por meio do recurso especial acima mencionado, pondo fim a uma controvérsia que durou décadas, estabeleceu, de forma definitiva, que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial para constituição dos créditos teria início no mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, § 4º, do CTN, desde que (i) houvesse declaração e pagamento pelo contribuinte – mesmo que parcial – do tributo objeto do lançamento e (ii) não houvesse sido constatado dolo, fraude ou simulação.

Alega que este é exatamente o caso dos autos, tendo e vista que se trata de auto de infração relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação – ICMS – bem como de situação na qual houve declaração e pagamento – supostamente parcial – do tributo e na qual não foram constatados pela fiscalização dolo, fraude ou simulação da requerente.

Dessa forma, diz que, considerando que todos os requisitos do precedente do E. STJ estão presentes (REsp nº 973.733), bem como que o período de apuração do ICMS é mensal, estão decaídos os créditos tributários constituídos até 04.04.2018.

Com o propósito de ratificar as alegações supra, colaciona, ainda, recente precedente do STJ a respeito da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Ao final, requer que a presente defesa seja:

- (a) recebida em seus regulares efeitos, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente até o término da fase administrativa de julgamento do lançamento fiscal; e
- (b) provida para reconhecer a decadência do lançamento fiscal em relação às competências 02 e 03/2018.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 35/37, aduzindo que o autuado apenas questionou a decadência dos lançamentos referentes aos meses de fevereiro e março de 2018, uma vez que tomou ciência do Auto de Infração na data de 04/04/2023.

Entretanto, assevera que no mês de fevereiro o autuado não efetuou nenhum recolhimento a título de ICMS, conforme extrato do sistema INC da SEFAZ, que apresenta à fl. 36.

Acrescenta que o mês de março foi lançado no Auto de Infração, considerando, ainda, que sua lavratura ocorreu em 27/03/2023 e seu registro também ocorreu nesta mesma data.

Conclui, requerendo a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

A infração em comento trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Em preliminar de mérito, o autuado argui a decadência das competências 02 e 03/2018, considerando que somente tomou ciência da autuação no dia 04/04/23.

Alegou que (i) se trata de auto de infração relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação, (ii) houve declaração e pagamento antecipado do tributo lançado, (iii) não houve constatação de dolo, fraude ou simulação, (iv) que a regra aplicável, segundo o STJ, é aquela constante do art. 150, § 4º, do CTN, de acordo com a qual a contagem do prazo decadencial se inicia a partir do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, estando decaídos, assim, todos os lançamentos efetuados até 04.04.2018.

Sobre essa questão a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 firmou 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 e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Para aplicarmos o entendimento, da Procuradoria Fiscal de uniformização quanto ao prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, é necessário, portanto, que o contribuinte declare a ocorrência do fato jurídico tributário, apure o montante do imposto devido, mas efetue o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Considerando que no caso em tela não houve qualquer pagamento ou lançamento dos valores que estão sendo cobrados, inclusive sem qualquer recolhimento do imposto no mês de fevereiro/2018, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. Dessa forma, para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2018, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/23 para constituir o crédito tributário e, tendo em vista que o crédito tributário foi constituído em 04/04/23 (DTE à fl. 12), com a ciência do contribuinte, afasto a preliminar de decadência arguida pelo defendente.

Além da decadência, acima analisada, o sujeito passivo limitou-se apenas a mencionar que já teria regularizado os lançamentos referentes às competências de 04 a 12/2018.

Todavia não apresentou nos autos, qualquer comprovação de que tenha efetuado tais recolhimentos.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuíse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu de forma a elidir a autuação.

Vale, ainda, observar que conforme dispõe o artigo 143, do mesmo regulamento supra citado a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Destarte, resta caracterizada a infração, ressaltando que a diferença de alíquotas encontra-se prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição Federal, sendo que o art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96, que versam sobre a diferença de alíquotas têm plena validade formal e material.

**VOTO DIVERGENTE**

Divirjo do voto do relator em relação à decisão pela contagem do prazo decadencial com base no inciso I do art. 173 sem que seja verificado que a falta de recolhimento se deu em razão da apuração ter resultado em saldo credor ou em razão da falta de registros fiscais. Assim, entendo que caberia essa verificação antes da decisão, pois a adoção do critério estabelecido no inciso I do art. 173 do CTN somente seria cabível se confirmada a inexistência de lançamentos na EFD.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232948.0015/23-4**, lavrado contra **NOSSA SENHORA DA VITORIA TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 116.224,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE