

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0021/22-5
RECORRENTE - CRETA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJJ nº 0242-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15.05.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0086-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS/MATERIAIS PARA O ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens/materiais são destinados ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Rejeitada a prejudicial de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0242-03/23-VD proferido pela 3ª JJJ deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 18/07/2022 no valor histórico de R\$ 145.559,50, abordando a seguinte infração:

***Infração 01 – 006.005.001** – 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 e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, maio, julho, setembro e outubro de 2017; janeiro, março, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2018; janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2019; fevereiro, março, junho a agosto, outubro a dezembro de 2020; janeiro a dezembro de 2021; janeiro a maio de 2022.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste Auto de Infração.

O Defendente alegou que ocorreu a decadência, mencionando o art. 150, § 4º do CTN e afirmou que, ultrapassado o prazo de cinco anos sem que o Fisco tenha se manifestado, ocorrerá a homologação tácita, extinguindo-se o crédito tributário respectivo, perdendo a Fazenda o direito de constituir/lançar qualquer diferença apurada.

Disse que tendo sido notificado do Auto de Infração em julho de 2022, infere-se a manifesta decadência do direito de o Fisco constituir créditos tributários relativos ao período de janeiro a junho de 2017, eis que tais créditos estão extintos na forma do inciso V do art. 156 do CTN.

O Autuante ressaltou que não se confirma qualquer afronta ao disposto no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que o Autuado não recolheu qualquer valor a título de ICMS diferença de alíquota nas aquisições de bens e/ou materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento.

Conforme prevê o art. 150 do CTN, “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, 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”.

O entendimento firmado no CONSEF, e em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização no 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

- 1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.*
- 2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.*
- 3. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.*

Considerando que no levantamento fiscal foi apurado imposto não declarado e não pago, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

No caso em exame, foi apurada a falta de recolhimento imposto relativo à diferença de alíquotas a partir do exercício de 2017, concluindo-se o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2022. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 18/07/2022, e o defendente tomou ciência em 25 de julho desse mesmo ano, resta evidente que não se operou a decadência.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração 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 e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, maio, julho, setembro e outubro de 2017; janeiro, março, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2018; janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2019; fevereiro, março, junho a agosto, outubro a dezembro de 2020; janeiro a dezembro de 2021; janeiro a maio de 2022.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

O Defendente alegou inexistência de sujeição passiva de acordo com a regra matriz do DIFAL, transcrevendo o disposto no Convênio ICMS 93/2015. Afirmou que a legislação excluiu da norma o adquirente da mercadoria de outra unidade da Federação, acaso o mesmo não seja contribuinte do ICMS.

Disse que tal norma se aplica em sua inteireza ao caso dos autos, eis que sua atividade é a prestação e serviços de terceirização de mão-de-obra, ou seja, sua atividade é afeta exclusivamente à incidência do ISS e não há norma legal que atribua responsabilidade tributária do adquirente não contribuinte de ICMS para pagamento de diferença de alíquota, o que induz à manifesta improcedência do Auto de Infração nesse particular.

Na Informação Fiscal, o Autuante citou a condição do Defendente nesta SEFAZ-BA, de apuração do imposto através de conta corrente fiscal, que lhe permite apurar e recolher o ICMS diferença de alíquota nas aquisições interestaduais no mês seguinte ao da entrada no seu estabelecimento.

Disse que a pretensão do Autuado de eximir-se da condição de sujeito passivo é totalmente descabida, uma vez que se encontra cadastrado na SEFAZ-BA, na condição de contribuinte do ICMS, inclusive, apurando o imposto no regime de conta corrente fiscal.

Conforme estabelece o art. 155, da Constituição Federal de 1988, “compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”,

O inciso VII do § 2º deste mesmo artigo prevê que “nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a

aliquota interna do Estado destinatário e a aliquota interestadual”.

Por outro lado, conforme previsto no art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96 (que trata do ICMS no Estado da Bahia), considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto. Portanto, o pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas é previsto no art. 155, § 2º, VII, da Constituição Federal e no art. 4º, XV, e art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96.

De acordo com as informações cadastrais constantes nesta SEFAZ-BA, o Autuado tem inscrição estadual desde 28/01/2002, tendo como atividade principal a “Locação de mão-de-obra temporária”, e como atividades secundárias: serviços de pintura de edifícios em geral, comércio atacadista de outros equipamentos e artigos de uso pessoal e doméstico, comércio atacadista de outras máquinas e equipamentos não especificados anteriormente; partes e peças, comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, comércio atacadista e varejista de outros produtos não especificados anteriormente, atividades de limpeza em prédios e em domicílios. FORMA DE PAGAMENTO: c/corrente fiscal.

Vale destacar que em relação aos contribuintes que apurem o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal, esses contribuintes apurarão (no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal), o valor correspondente à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, conforme RICMS-BA/2012, art. 305, inciso III, alínea “a”.

De acordo com o levantamento fiscal, foi exigido o imposto relativo à diferença de alíquotas em relação a diversos bens/materiais considerados como de uso ou consumo do estabelecimento, a exemplo de luva látex, saco de lixo, rodo plástico, linha, token USB.

O Defendente também alegou que se deve concluir pela manifesta ilegalidade cometida pela fiscalização relativa à constituição do crédito tributário de ICMS mediante aplicação da alíquota de 18%, haja vista que o lançamento fiscal se refere ao DIFAL e, com isso, há de ser aplicada a diferença de alíquotas para cada um dos produtos adquiridos de outra unidade da Federação, nos termos do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Analizando o levantamento fiscal (fls. 10 a 19 do PAF), constata-se que foi efetuado o cálculo do imposto exigido, aplicando-se a alíquota de 18% sobre a base de cálculo e deduzindo-se o crédito do imposto, de acordo com o documento fiscal.

O Autuante informou que foi efetuada a apuração conforme previsto no art. 17, inciso XI da Lei nº 7.014/96. Ou seja, foi apurada a base de cálculo e sobre este valor, aplicada a alíquota interna de 18% e, do valor apurado, deduzido o ICMS devido ao Estado de origem.

Observe que ao serem transportados os valores apurados para o demonstrativo de débito (fls. 01/02), por uma limitação técnica do Sistema Automatizado de Emissão de Auto de Infração, a alíquota indicada nesse demonstrativo será sempre 18%. Ou seja, a indicação da alíquota de 18% no demonstrativo de débito do Auto de Infração, por imposição do no Sistema de Lavratura do Crédito Tributário, utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal com o referido demonstrativo de débito.

Dessa forma, não acato as alegações defensivas e concluo pela subsistência do presente lançamento, considerando que nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, insiste na ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário em relação ao período de janeiro a junho de 2017, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Aponta ainda que tem como atividade a prestação de serviços de terceirização de mão-de-obra, exclusivamente sujeita à incidência do ISS e não há norma legal prevendo a responsabilidade tributária do adquirente não contribuinte do ICMS para recolhimento do diferencial de alíquota, citando Cláusula primeira e Cláusula segunda, inciso I, alínea “c” do Convênio ICMS 93/2015.

Defende ainda a ilegalidade do lançamento pela inadequação do critério de cálculo adotado pela fiscalização, que teria aplicado indevidamente a alíquota cheia de 18% sobre o valor das operações, quando deveria ter apurado apenas a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, uma vez que o lançamento se refere a DIFAL.

Subsidiariamente, sustenta a necessidade de redução da multa aplicada, para o percentual de 20%,

por não estarem presentes as circunstâncias de dolo, fraude ou simulação.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 16/04/2025.

VOTO VENCIDO

Analiso, inicialmente, a prejudicial de decadência. A JJF entendeu pela aplicação do art. 173, I do CTN sob a premissa de que o levantamento fiscal apurou imposto não declarado e não pago, o que significaria inexistir pagamento a ser homologado.

Discordo deste entendimento.

Como venho me manifestando reiteradas vezes, não parece ter sentido a distinção da natureza da obrigação ou mesmo realizar a segregação das operações realizadas pelo contribuinte (diferenciando aquelas “declaradas” das “não declaradas”) para definir o prazo para que se perfectibilize a perda do direito ao lançamento. Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação se subordinam ao art. 150 do CTN, em regra, sem distinção quanto à natureza principal ou acessória da obrigação que deles surge.

E, se admitida que a homologação tácita é da *atividade da pessoa jurídica*, não há justificativa para diferenciar operações declaradas de não declaradas. Afinal, se os seus efeitos somente pudessem recair sobre aquilo que foi informado, ainda que o pagamento fosse parcial, não haveria sequer razão para cogitar de decadência, pois tributo declarado é crédito tributário constituído (art. 129-A do COTEB c.c. art. 54-A do RPAF/BA e Súmula nº 436 do STJ), que se sujeita à *prescrição* e não à *decadência*, e, aquilo que foi recolhido, tem por consequência a extinção do crédito correspondente, na forma do art. 156, I do CTN.

O ato que constitui o crédito (confissão de dívida ou lançamento), assim, fulmina o prazo decadencial, dando início ao da prescrição. A homologação, por sua vez, é a condição resolutória (art. 150, § 1º do CTN) que promove a extinção do crédito tributário em razão do pagamento (art. 156, I do CTN) ou pela decadência (art. 156, V do CTN), quando concretizada em sua modalidade tácita.

Nas condições resolutórias, diferentemente das suspensivas, o fato gerador é considerado perfeito e acabado quando é praticado, conforme art. 117, II do CTN. Por este motivo que a homologação independe até mesmo de qualquer ato administrativo, pois, sua forma tácita decorre precisamente da inércia do Fisco. Porém, cabe lembrar que o pressuposto para o *pagamento* é a existência de um *crédito tributário*, o que significa que sua *constituição*, pela *confissão* ou pelo *lançamento*, necessariamente ocorre em momento anterior.

Logo, a *entrega da declaração* proporciona a ciência da atividade, autorizando o exercício da fiscalização, independentemente até mesmo do seu conteúdo. Afinal, a entrega de uma “declaração zerada” também inicia o prazo de decadência, já que se trata de situação completamente diferente da *ausência de qualquer declaração*.

Seguindo o mesmo raciocínio, não restam dúvidas de que a aplicação do art. 173, I do CTN, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente é viável quando não há entrega de declaração, pois, nestes casos, não se pode considerar a autoridade administrativa ciente de qualquer atividade exercida pelo sujeito passivo, no âmbito de sua competência.

A possibilidade de contar o prazo em momento distinto do fato gerador acaba refletindo medida excepcional, nestes tributos, que somente se justifica, como se compreende na leitura do inciso I do art. 173 do CTN, porque, embora pudesse o crédito ser constituído no momento da sua ocorrência, por *desconhecimento da atividade* pelo Fisco, o ato administrativo competente não pode ser efetivado, o que contrasta com as hipóteses de entrega de declaração, pois, não há dúvidas de que a partir de então já se conhece *alguma atividade* ou já se encontra constituído algum crédito.

Nesta linha, somente nos parece válido reconhecer a aplicação do inciso I, do art. 173 do CTN nas

hipóteses de falta de entrega de informações fiscais. Malgrado esse entendimento possa não ter ficado explícito no enunciado nº. 555 da Súmula do STJ, em acórdãos posteriores a Corte teve a oportunidade de esclarecer o que decidiu, como o ocorreu no caso abaixo destacado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL CONSIGNADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. PREMISSA FÁTICA EXPRESSA NO ACÓRDÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AFASTAMENTO DO RESP Nº 973.733/SC. IPI. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **DECADÊNCIA DAS DIFERENÇAS NÃO DECLARADAS. TERMO A QUO EM CASO DE PAGAMENTO PARCIAL. FATO GERADOR. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO PELA DECADÊNCIA.**1. Adotando-se a premissa fática do caso concreto, expressamente ventilada no voto vencedor do acórdão recorrido - o que afasta a incidência da Súmula nº 7 do STJ -, é de se reconhecer que, havendo pagamento parcial, a decadência para constituir a diferença não declarada e não integrante do pagamento parcial tem como termo a quo a data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, não se aplicando o entendimento fixado na Súmula nº 555 do STJ e no REsp nº 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, segundo o qual o prazo decadencial segue o disposto no art. 173, I, do CTN quando, a despeito da previsão legal, não há pagamento antecipado em caso de tributo sujeito a lançamento por homologação.2. Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram no período de fevereiro e março de 2002, de modo que o lançamento de ofício realizado em 25 de junho de 2007 extrapolou o prazo de 5 anos contados dos fatos geradores, estando o crédito tributário extinto pela decadência.3. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no AREsp 1229609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 24/10/2018)*

Até mesmo o adimplemento do tributo mediante a utilização de crédito considerado indevido se sujeita ao § 4º, do art. 150 do CTN, por equivaler a recolhimento a menor (AgInt no REsp 1842061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019).

O raciocínio é coerente, pois, a entrega de declaração dispara a contagem do prazo de homologação tácita não apenas do que informa, como também das operações eventualmente omitidas, embora realizadas, porque, o que já foi objeto de pagamento antecipado, não depende de ato comissivo para ser confirmado, pois representa débito confessado e adimplido, situação que não muda em razão de existir ou não omissão. Observe-se, por exemplo, que a eventual desconformidade na declaração entregue não permite que se promova o lançamento correspondente ao montante que já foi pago, resultando na extinção parcial do débito, ainda que não “homologado expressamente”.

O que foi declarado, por sua vez, ainda que sem o respectivo pagamento, constitui definitivamente o crédito tributário, de modo a não mais se falar em decadência. Quanto aos créditos fiscais, a própria hipótese de sua apropriação e/ou utilização dependem da existência de escrituração, inclusive quando indevidos, uma vez que não podem ser gerados por operações não declaradas as quais, da mesma forma, são imprestáveis para constituir débito passível de compensação.

Dito de outro modo, a homologação do lançamento, sobretudo em sua modalidade “tácita”, não se restringe ao que já foi recolhido. Caso contrário, a própria condição resolutória perderia sua função, pois, tem como finalidade a verificação da regularidade do que foi apurado, declarado e eventualmente recolhido pelo contribuinte.

Se, ao invés disso, fosse apenas “carimbar” os acertos daquilo que foi apurado e declarado, sem verificar a conformidade das informações prestadas com as efetivamente realizadas, não haveria qualquer necessidade da sua existência, pois, o que foi declarado e recolhido antecipadamente se considera quitado e, o não recolhido, embora declarado, é débito confessado, vencido e não pago, situações jurídicas que não dependem da homologação para surgir e não comportam mais o exame da decadência.

Reforça esse pensamento a própria existência de uma modalidade tácita da homologação, por expor que a condição é estabelecida também como um dever do Fisco de praticar os atos que lhe competem no mesmo prazo, sob pena de convalidá-los automaticamente pela inércia. Mas, não há necessidade de condicionar o débito espontaneamente confessado a uma conduta da administração, o que implica a necessidade de se dar o alcance amplo à homologação do lançamento, para abarcar as operações não incluídas na declaração entregue, e não o restringir, ou seja, *considerando a sua atividade como um todo*, sob pena de esvaziar sua própria razão de

existir.

Assim, acolho a prejudicial para reconhecer a decadência de todos os créditos lançados cujo fato gerador ocorreu mais de cinco anos antes da data da ciência do contribuinte, nos termos da Súmula 12 do CONSEF.

Em relação ao mérito a recorrente reproduz os mesmos argumentos trazidos na impugnação: (I) inexistência de sujeição passiva por não ser contribuinte do ICMS; (II) ilegalidade do lançamento a partir da alíquota cheia do imposto. Entretanto, entendo que o acórdão recorrido, neste ponto, fundamentou adequadamente as razões da subsistência da autuação.

Com efeito, o acórdão recorrido apontou inequivocamente que a recorrente se encontra cadastrada como contribuinte na SEFAZ/BA, de modo que é seu o ônus de afastar a legitimidade da autuação, na forma dos arts. 142 e 143 do RPAF/BA. Ora, o fato de poder exercer atividades sujeitas ao imposto municipal, por si só, não é suficiente para afastar a obrigação tributária perseguida.

Destarte, a JJF também apontou que, embora o demonstrativo indique a alíquota de 18%, por uma limitação dos sistemas da SEFAZ/BA, o cálculo revela que o tributo perseguido foi apurado com a dedução do ICMS devido ao Estado de origem, de maneira que o lançamento só está exigindo o diferencial de alíquotas.

Portanto, entendo que não há razão para modificar o voto da JJF quanto ao mérito, inclusive porque a recorrente não demonstrou qualquer desacerto da primeira instância.

Deste modo, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, apenas para acolher a decadência das exigências lançadas até o mês de 06/2017.

VOTO VENCEDOR (Quanto à decadência)

Peço licença para divergir do i. relator quanto à decadência.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE/PROFIS nº 2016.194710-0, com respeito à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

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, I do CTN, quando: **a)** o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; **b)** o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; **c)** o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram comprovados.

No caso em análise não houve qualquer recolhimento no período fiscalizado, o que infirma a contagem do prazo de caducidade nos termos do art. 173, I do CTN.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

“AgInt no REsp 1.199.262/MG

07 de novembro de 2011

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Órgão Julgador: Primeira Seção do STJ

Ementa:

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. DECADÊNCIA. Na hipótese de ausência de pagamento do tributo, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*Trecho do Voto:*

Observa-se que, não havendo o pagamento do ICMS – ainda que não seja integral –, não se configura o ato de pagamento que viabilizaria a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN. Portanto, faz-se necessário que o prazo decadencial seja contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173, I, do CTN.

REsp 842.413/MG**19 de outubro de 2006****Relator: Ministro Castro Meira***Ementa:*

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. DECADÊNCIA. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese de não haver pagamento do tributo, o prazo decadencial para que a Fazenda Pública constitua o crédito tributário deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o art. 173, inciso I, do CTN.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*Trecho do Voto:*

No caso dos autos, o fato de não ter ocorrido o pagamento do ICMS impossibilita o reconhecimento de um lançamento administrativo do tributo, impondo, assim, a necessidade de observância do prazo decadencial sob a égide do art. 173, I, do CTN, iniciando a contagem a partir do primeiro dia do exercício que sucede o ano em que o lançamento foi passível de realização”.

Prejudicial de decadência rejeitada.**Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.****RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 207093.0021/22-5**, lavrado contra **CRETA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 145.559,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto à decadência) - Conselheiros: Paulo Danilo Reis Lopes, José Adelson Mattos Ramos e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Quanto à decadência) – Conselheiros(as): Anderson Ítalo Pereira, Valdirene Pinto Lima e Evalda de Brito Gonçalves.

Sala das Sessões Virtuais do CONSEF, 16 de abril de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Quanto à decadência)

PAULO DANILO REIS LOPES – VOTO VENCEDOR
(Quanto à decadência)

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS