

**A. I. N°** - 207104.0010/02-3  
**AUTUADO** - PADARIA ESTRELA DALVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**AUTUANTE** - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ BONÔCO  
**INTERNET** - 13.05.03

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0155-01/03**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações caracterizadas em valores inferiores ao lançamento. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/02, reclama ICMS no valor de R\$34.651,37, acrescido da multa de 60%, pela:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (junho e julho de 1997) – R\$3.134,00;
2. Recolhimento a menor do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (setembro e novembro de 1997) – R\$12.063,93;
3. Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (abril, junho, agosto e novembro de 2001 e maio e junho de 2002) – R\$19.453,44.

O autuado apresentou defesa (fls. 159/168) por advogado legalmente habilitado, impugnando em sua totalidade o lançamento fiscal. Como preliminar à nulidade da ação fiscal, relativa aos meses de junho, julho e setembro de 1997, arguiu a decadência do lançamento, posto que originário de fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da data de lavratura do Auto de Infração. Afirmou que, como o ICMS se constitui pela modalidade de “lançamento por homologação”, o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento do tributo, mesmo que sem a prévia anuência do sujeito ativo, o que gera a não aplicação do disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. No caso, advogou, o que deve prevalecer são as disposições do art. 150, § 4º do referido Código. Nesta linha de raciocínio, trouxe à lide voto da Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, esclareceu que a Nota Fiscal nº 311.285 deveria ser excluída da autuação, pois se tratou da aquisição de tinta em pó, não sujeita a antecipação do imposto. Em relação a Nota Fiscal nº 311.283, além de ter se tratado de tinta em pó, se referiu a uma bonificação, que não se encontra sujeita ao ICMS. E, quanto aquelas de nº 29.907 e 10.811 acobertaram mercadorias destinadas à mostruários e expositores.

Solicitou a dispensa da multa aplicada uma vez que se encontrava sob processo de Concordata Preventiva, em curso na 8ª Vara Cível de Salvador, tombada sob o nº 140.01.849157-7.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 189/193), rechaçando, inicialmente, o argumento de decadência do lançamento do imposto referente aos meses de junho, julho e agosto de 1997, diante das determinações do art. 173 do CTN.

Quanto à dispensa da multa aplicada, disse que se no curso processual ficasse provada a concordata do autuado, este Colegiado, com certeza, saberia como proceder.

No mérito, concordou em sua inteireza com os argumentos de defesa, refazendo os levantamentos fiscais, excluídos todas as notas fiscais indicadas pelo impugnante.

O autuado tomou ciência da informação prestada pelo preposto fiscal (fl. 183), quando lhe foi dado prazo de 30 dias para, querendo, se manifestasse. Não houve qualquer pronunciamento.

## VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade alegada pelo impugnante. O lançamento fiscal foi realizado em 30/09/2002, com ciência do autuado em 15/10/02.

O art. 173, I do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

*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;*

*II - .....*

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativo aos meses de junho, julho, agosto e novembro de 1997, ou seja, os fatos geradores ocorreram entre o período de 01/01/97 a 31/12/97, e só seriam desconstituídos, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2003.

Quanto à solicitação da dispensa da multa aplicada uma vez que o autuado, como dito na defesa embora sem qualquer comprovação, tenha requerido sua concordata preventiva, esclareço que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para fazê-lo, pois multa decorrente de obrigação principal. Caberá ao autuado requerê-la à Câmara Superior deste Colegiado, se for o caso, conforme as determinações contidas no art. 159 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

No mérito, a autuação, referente aos itens 01 e 02 do Auto de Infração, diz respeito a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. O autuado apontou que as Notas Fiscais nº 311.285, 311.283, 29.907 e

10.811 deveriam ser excluídas da autuação por acobertarem mercadorias não enquadradas na substituição tributária (tinta em pó) ou terem entrado em seu estabelecimento por bonificação, para mostruário ou exposição. O autuante concordou em sua totalidade com os argumentos de defesa, refazendo o demonstrativo de débito que não foi contestado pelo contribuinte. Não havendo mais lide a ser discutida, mantenho a autuação nos valores de R\$2.649,97 e R\$11.862,00, respectivamente e conforme demonstrativo a seguir.

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÕES 01 E 02**

<b>CÓDIGO DÉBITO</b>	<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>DATA VENCIMENTO</b>	<b>IMPOSTO</b>	<b>MULTA (%)</b>
<b>INFRAÇÃO 01</b>				
10	30/06/97	09/07/97	2.115,58	60
10	31/07/97	09/08/97	534,39	60
<b>TOTAL</b>			<b>2.649,97</b>	
<b>INFRAÇÃO 02</b>				
10	30/09/97	09/10/97	5.427,08	60
10	30/11/97	09/12/97	6.434,92	60
			<b>11.862,00</b>	

Por fim, a infração 03, falta de recolhimento do imposto por divergência entre o valor escriturado no livro de Apuração do ICMS e aquele recolhido, não foi contestada. Pela sua manutenção no valor de R\$19.453,44.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$33.965,41.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração Nº **207104.0010/02-3**, lavrado contra **PADARIA ESTRELA DALVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.965,41**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “d” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2003

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR