

PROCESSO - A. I. Nº 108880.0010/05-0  
RECORRENTE - CHOCOLATES DUFFY LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF nº 0103-03/06  
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 21/09/2006

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0320-12/06

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO NO LIVRO RSM E O RAICMS. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CHOCOLATE. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE BONIFICAÇÕES. A lei atribui ao fabricante de chocolate a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Infrações não impugnadas em relação ao mérito. Não acolhida a argüição de decadência, pois o lançamento está em consonância com o prazo previsto pela Lei nº 3.956/81 (COTEB). Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (3<sup>a</sup> JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$5.743,78, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$4.404,27, em função da divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo de saídas e o conta corrente do imposto.
2. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.339,51, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a título de bonificações.

O autuado apresentou defesa, onde alega que a autuação não pode prosperar, pois entende que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente a fatos geradores ocorridos nos meses de março e abril de 2000, nos termos do art. 150, § 4º e art. 145, III, “b” do Código Tributário Nacional (CTN).

Na informação fiscal, a autuante mantém a autuação, sob o argumento de que não tinha ocorrido a decadência argüida pelo deficiente.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0103-03/06, o Auto de Infração foi julgado procedente, sob o argumento de *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.*

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF N° 0103-03/06 deve ser reformado, pois em dezembro de 2005 já tinha se operado a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril e maio de 2000.

Sustenta que, à luz das disposições contidas no CTN, não é permitido ao legislador infraconstitucional, por meio de lei ordinária, e muito menos ao Poder Executivo, extrapolar o prazo de cinco anos contados a partir do fato gerador para o Fisco exigir os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na forma prevista no art. 150, § 4º do CTN, sob pena de ferir-se o princípio insculpido no artigo 59 da Constituição Federal.

Tece considerações sobre o sistema tributário nacional, citando a Constituição Federal e doutrina. Ressalta que a dilação do prazo para o fisco constituir seu crédito tributário por meio de lei ordinária contribui para a insegurança jurídica, pois suscita questões a respeito do conteúdo das normas definidoras de campos reservados à lei complementar. Cita jurisprudência, para embasar sua tese.

Diz que demonstrada a irregularidade apontada no Acórdão recorrido, no que se refere ao não acolhimento da decadência, este não pode ser mantido nem mesmo quanto a seu mérito, devendo ser julgado improcedente.

Requer que as intimações a respeito da presente lide sejam enviadas ao autuado, bem como ao seu patrono no endereço que declina.

Ao se pronunciar nos autos, a PGE/PROFIS afirma que a tese recursal é destituída de qualquer lógica jurídica, pois desconsidera a interpretação sistemática do disposto no art. 150, § 4º com o previsto no art. 173, I, tudo do Código Tributário Nacional.

Após tecer considerações sobre o lançamento por homologação e de ofício, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o pagamento antecipado do imposto devido é elemento essencial para caracterizar o lançamento por homologação. Diz que, no caso em lide, a falta de pagamento do imposto faz com que se aplique o disposto no art. 173, I, do CTN. Transcreve dispositivos legais e cita jurisprudência, tudo para corroborar o seu entendimento.

Além do acima comentado, o ilustre procurador ressalta que o § 4º do art. 150 do CTN prevê que o prazo decadencial será de cinco anos a contar do fato gerador se, e somente se, não houver disposição legal em contrário. Diz que o Código Tributário do Estado da Bahia, no seu art. 23, expressamente prevê um prazo diferenciado e, portanto, não há como prosperar a tese recursal.

Ao finalizar, o ilustre procurador opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente argüi a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de março e abril de 2000. Entende o recorrente que a contagem do prazo decadencial deve ser feita de acordo com o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Em conformidade com pacífico entendimento reinante neste CONSEF, não há como ser acolhida a referida argüição de decadência, pois o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173, I, do CTN.

Efetivamente, o art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”. Contudo, a legislação tributária

do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” (art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81 - COTEB).

Considerando que o prazo previsto na Lei nº 3.956/81 (COTEB) está fundamentado em uma expressa permissão contida no CTN, não há como prosperar a alegação recursal de que foi violado o previsto no art. 59 da Constituição Federal.

O recorrente não abordou os números e valores constantes no Auto de Infração, limitando-se a suscitar a decadência.

Pelo acima exposto, está correta a Decisão recorrida e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida, a qual não merece qualquer reparo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 108880.0010/05-0, lavrado contra CHOCOLATES DUFFY LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.743,78, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS