

A. I. Nº - 108880.0010/05-0
AUTUADO - CHOCOLATES DUFFY LTDA
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 10/04/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0103-03/06

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 subsequentes 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). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 12/12/05 e faz exigência de ICMS no valor de R\$5.743,78, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS 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 – R\$4.404,27.
2. Falta de retenção e consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, a título de bonificações, conforme anexo 2 - R\$1.339,51.

O autuado, na sua defesa (fls. 130 a 135), inicialmente, discorre sobre as infrações e diz que as exigências contidas no Auto de Infração não podem prosperar, por entender que ocorreu a decadência dos fatos geradores relativos no exercício de 2000, nos termos do art. 150, § 4º e art. 145, III, “b” do Código Tributário Nacional (CTN).

Para reforçar seu entendimento, transcreveu às fls. 132 e 133 o EREsp 184262/SP de 09/04/03, cujo relator foi o Conselheiro Francisco Falcão.

Alega que na situação presente os fatos geradores que ocorreram entre 31/03/00 e 30/04/00, só poderiam ser lançados até 30/04/05, mas que só foram efetivados em 15/12/05, quando já extintos por decadência .

Ressalta que apresentou à Secretaria da Fazenda, nos prazos devidos, as Guias de Informação de Apuração do ICMS, tendo declarado os dados relativos aos tributos estaduais de acordo com a sua

escrita fiscal e contábil. Afirma que caberia à Secretaria da Fazenda rever a apuração do ICMS feita por ele dentro do prazo estabelecido no art. 150 do CTN e como isso não ocorreu, inexiste razão para exigir o imposto e multa, tendo em vista que operou-se a decadência do crédito tributário.

Concluiu, afirmando que restou demonstrado que o Auto de Infração é nulo e mesmo no seu mérito, não pode prosperar. Requer o direito da produção de provas necessárias à demonstração do alegado.

O autuante, na sua informação fiscal às fls. 138 e 139, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que o autuado se equivocou ao indicar o art. 145, III do CTN, quando deveria estar se referindo ao art. 146, III, “b”, que remete para a lei complementar dispor sobre normas gerais da legislação tributária, acerca da obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributária.

Transcreveu o art. 150, § 4º do CTN e art. 107-B, § 5º da Lei 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), para demonstrar que o lançamento de ofício do crédito tributário ocorreu em conformidade com os mencionados dispositivos, motivo pelo qual, mantém integralmente a autuação.

VOTO

O autuado, na defesa apresentada suscitou à nulidade da autuação em relação às infrações 01 e 02, relativas ao exercício de 2000, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Rejeito a preliminar de decadência suscitada, tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 13/12/05, com ciência do autuado em 14/12/05.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece:

“Art. 150 – 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 administrativo, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - 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.”

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

“Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

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 relativos ao exercício de 2000, ou seja, os fatos geradores ocorreram entre o período de 31/03/00 a 30/04/00 e só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/06.

Ressalto que o autuado não adentrou ao mérito da autuação.

Face ao exposto, concluo que não tendo operado a decadência como pretende o contribuinte e nem trazido aos autos quaisquer provas para elidir a acusação, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.0010/05-0**, lavrado contra **CHOCOLATES DUFFY LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.743,78**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei n.º 7.014/96, além dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR