

A. I. N ° - 180459.0083/07-3
AUTUADO - PATRÍCIA WANDERLEY RADEL BITTENCOUT
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR LAGO DE MEDEIROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12. 06. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0202-01/08

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO. A MENOS. REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO (SIIMBAHIA). Recolheu a menos o ICMS nos prazos regulamentares, apurado pelo Regime Simplificado de Apuração (SIMBAHIA) na condição de Microempresa. Fatos geradores não alcançados pelo prazo decadencial. Cabe pedido de restituição para imposto, eventualmente, recolhido a mais. Acusação não elidida. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/10/2007, reclama o crédito tributário no valor de R\$ 5.985,76, relativo ao recolhimento a menos nos prazos regulamentares na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração. Multa de 50%. Meses de fevereiro, abril, maio, junho, setembro, novembro e dezembro de 2002, e janeiro a março, maio a setembro e dezembro de 2003, maio a agosto e dezembro de 2004 e fevereiro, março, abril, julho e agosto de 2005.

O autuado, às fls. 170 a 176, apresenta impugnação, através de seu representante legal, devidamente constituído, arguindo que, ao ingressar o lançamento fiscal no mundo jurídico, já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação relativamente aos fatos geradores do exercício de 2002, baseando tal entendimento na disposição do § 4º, do art. 150 do CTN, asseverando que nos tributos cujo lançamento se faz por homologação, em havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador.

Para reforçar sua argumentação, aponta entendimentos do STJ (RESP 101.407 – SP 98.88733-4), e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda da Receita Federal (acórdão, 101-92883), para afirmar que o direito do fisco em constituir o crédito tributário, através do Auto de Infração, não pode alcançar lançamentos anteriores a dezembro de 2002, afirmando que, como houve ciência do contribuinte, em dezembro de 2007, entende que devem ser excluídos os débitos cujos fatos geradores ocorreram em 28/02/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 30/11/2002 e 31/12/2002.

Ressalta que ao analisar o demonstrativo de débito anexado ao auto de infração pelo autuante, verificou a existência de crédito do autuado, crédito este, que entende ser passível de restituição ou de ressarcimento, que alega ser referente ao pagamento a maior de ICMS, que já deveria ter sido abatido do valor cobrado.

Lembra que, na hipótese de erro, tanto do fisco quanto do contribuinte, em havendo pagamento a maior de imposto, este deve ser ressarcido ao contribuinte para que não ocorresse enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública. Argumenta que, no caso em tela o próprio autuante teria constatado a existência de crédito da Autuada, entretanto não promoveu a compensação, ao calcular o valor do auto de infração em discussão. Medida que, em seu entendimento, deveria ter sido tomada pelo fisco, motivo pelo qual, conclui requerendo abatimento dos valores da cobrança

impugnada, que entende ter sido pagos a maior, quais sejam: R\$ 400,51, referente ao mês 10/2004, R\$ 330,31 do mês 11/2004, R\$ 54,79 do mês 01/2005, e R\$ 272,43 referente ao mês 09/2005, perfazendo o valor total de R\$ 1.058,04.

Conclui sua impugnação requerendo a extinção parcial do auto de infração, bem como seja deferido o abatimento dos valores que entende indevidos ao fisco.

O autuante, à fl. 181, apresenta informação fiscal contestando as alegações do impugnante quanto à suposta decadência apontada, afirma não proceder tal alegação, pois até o final do exercício de 2007 tais débitos poderiam ser cobrados. Quanto ao abatimento de valores, apontados pelo autuado em sua defesa, o autuante lembra que o procedimento correto seria o autuado solicitar da SEFAZ, por escrito, tais devoluções, motivo pelo qual, entende ser impossível a compensação no auto de infração. Conclui sua informação fiscal requerendo a procedência do auto de infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício exige o ICMS relativo ao recolhimento a menos nos prazos regulamentares na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração.

O impugnante, através de seu representante legal, devidamente constituído, considerando que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em dezembro de 2007, albergado no que dita o §4º do art. 150 da CTN, entende que os fatos geradores ocorridos no exercício de 2002, foram alcançados pela decadência, não havendo, assim, mais obrigação quanto a esses créditos tributários. Essa questão, através de inúmeros acórdãos, é plenamente pacificada neste CONSEF. A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por tal razão, a decadência dos fatos relativos aos meses do exercício de 2002, acima alinhados, somente se operaria a partir do dia 31/12/2007.

Ocorre, que os procedimentos que deram início a fiscalização, bem como a própria ciência do Auto de Infração ocorreram antes de 31/12/2007, ou seja, consta intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, à fl. 11, com ciência datada de 05/10/2007 e ciência do próprio Auto de Infração, datada de 13/12/2007, conforme consta à fl. 167. Sedo assim, não há o que se falar em decadência, não prosperando, portanto, os argumentos defensivos.

Quanto aos argumentos de que caberia ao autuante, na apuração do crédito tributário devido, efetuar a compensação dos valores recolhidos a mais pelo autuado em alguns períodos, também, não são contemplados com maior sorte, haja vista que, na forma do art. 74 do RPAF/BA, a restituição de tributo estadual, seus acréscimos ou multa, em razão de recolhimento a mais ou indevido, dependerá de petição dirigida à autoridade competente, através do órgão local, nos termos do art. 10, também, do RPAF/BA.

Assim, após sopesar os elementos trazidos aos autos, bem como o acima alinhado, considerando que a infração está devidamente comprovada, voto pela Precedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 18459.0083/07-3, lavrado contra **PATRÍCIA WANDERLEY RADEL BITTENCOUT**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$5.985,76**, acrescido da multa de 50%, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR