

A. I. N° - 279459.0003/09-0
AUTUADO - AVON COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO ANTONIO CÂNDIDO MENA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 10.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0030-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Infração Comprovada. 2. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA EM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Infração reconhecida. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL EFETUADA POR AUTÔNOMO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Fato não contestado. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SERVIÇO DE TRANSPORTE VINCULADO A OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Infração reconhecida. **b)** MERCADORIAS ISENTAS. Infração comprovada. **c)** FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração comprovada. Preliminar de decadência rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/09/2009, exige ICMS, no valor de R\$ 3.141.731,23, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 1.017.906,97 e multa de 70%.
2. Efetuou saídas de produtos em transferencia para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. ICMS no valor de R\$ 206.795,10 e multa de 60%.
3. Deixou de proceder a retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Anexo 03 – fls. 174 a 243. ICMS no valor de R\$ 800.335,35 e multa de 60%.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subseqüentes tributadas. ICMS no valor de R\$ 138.296,72 e multa de 60%.
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Contribuinte adquiriu livros e material informativo de uso comercial que não são tributados nas saídas, se creditando indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais de compras. ICMS no valor de R\$ 868.313,56 e multa de 60%.
6. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo parte proporcional da redução. ICMS no valor de R\$ 110.083,53 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 433 a 443, com os seguintes argu

Inicialmente informa que efetuou o pagamento de parte do crédito tributário ora exigido, mais especificamente dos valores relativos ao período de 30 de setembro de 2004 a 31 de dezembro de 2005, referentes a todas as seis infrações, que não foram atingidas pela decadência. Ressalta que os pagamentos foram realizados com a redução da multa de 70%, para a infração 01, 80% para as infrações 4, 5 e 6 e, nos termos do art. 45 A, da Lei nº 7.014/96, com redução de 100% da multa para as infrações 2 e 3, conforme previsto no próprio Auto de Infração. Requer a juntada de guias, comprovando tais pagamentos (doc.04 e 05), e que seja declarado extinto o crédito tributário que foi devidamente quitado, nos termos do art. 156 do CTN.

Ressalta que a parte do crédito tributário referente ao período de 31 de janeiro de 2004 a 31 de agosto de 2004, para todas as 6 infrações foi atingida pela decadência, razão pela qual devem ser julgadas, de plano, improcedentes.

Discorre considerando que a natureza jurídica do lançamento do ICMS é de tributo sujeito ao lançamento por homologação, situação em que a legislação atribui ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de antecipar o pagamento antes do prévio exame da autoridade administrativa, deve-se obedecer, no tocante à decadência, a regra contida no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Passados 5 anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária sem que a Administração faça o lançamento, opera-se a decadência, que nada mais é do que uma das modalidades da extinção do crédito tributário. Com isso, em relação ao período compreendido entre 31/01/2004 e 31/08/2004, houve a constituição definitiva do crédito tributário realizada pela impugnante, sendo que, qualquer revisão por parte da autoridade administrativa somente poderia ter se dado, para o primeiro período, até 31/09/2009, e para o último, até 31/09/2009. Como o Auto de Infração foi lavrado em 21/09/2009, com a ciência da impugnante em 22/09/2009, resta claro que houve a decadência do direito de o fisco baiano lançar o crédito tributário, relativo ao período compreendido já combatido. Neste sentido traz à colação julgados do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo- TIT e do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, requer seja a impugnação conhecida e provida, em razão do pagamento parcial do crédito tributário e da ocorrência do direito do fisco baiano de não constituir o crédito tributário, referente ao período de 31/01/2004 a 31/08/2004, para todas as infrações.

Por fim requer que as intimações, publicações deste processo sejam feitas em nome da impugnante, estabelecida na Av. Interlagos, 4.300, Prédio Administrativo , 1º e 2º andares, São Paulo, SP.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 461, e invoca o art. 965, I, e II do RICMS para defender que a decadência não se operou no período contestado pela impugnante.

VOTO

Inicialmente destaco que o contribuinte reconheceu o cometimento de todas as infrações, com relação ao período de 30 de setembro de 2004, a 31 de dezembro de 2005, portanto com relação à matéria fática não há o que se verificar no presente lançamento, haja vista que a parte controversa restringe-se à preliminar de mérito, da decadência que teria fulminado o direito de o fisco efetuar o lançamento tributário com relação aos períodos anteriores àqueles reconhecidos, ou seja, de 31/01/2004 a 31/08/2004.

Contudo, não acolho o argumento defensivo, de que teria ocorrido a decadência no período de 31 de janeiro de 2004 a 31 de agosto de 2004, para todas as infrações, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 21/09/2009, portanto ainda não decaído os períodos autuados.

É que o art. 107-A, em seu inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia estabelece que o direito de a fazenda pública constituir o crédito

anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em lide, por se reportar uma parte a fatos geradores do exercício de 2004, o prazo para a contagem iniciaria em 01/01/2005, cujo prazo final se daria em 31/12/2009.

Como o lançamento ocorreu em 21/09/2009, portanto, obedeceu ao prazo decadencial, o que cai por terra o argumento do autuado.

Ressalto que a jurisprudência deste Tribunal Administrativo tem se reportado que, nos tributos sujeitos à homologação, como é o caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o Fisco tem cinco anos para efetuar o lançamento ou homologá-lo, nos termos do artigo 150 do código Tributário Nacional. Entretanto, no caso em tela não houve pagamento antecipado do tributo, uma vez que o sujeito passivo omitiu informações e recolhimento ao fisco, art. 149 do CTN, por isso, sendo necessário à apuração do imposto mediante lavratura de Auto de Infração, ou seja, o lançamento foi efetuado de ofício. Não havendo pagamento antecipado nem homologação, inaplicável, portanto a regra do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Logo, pela regra do artigo 173, I, do código Tributário Nacional, não se configurou a decadência, posto que não decorridos cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto à materialidade do lançamento, o autuado expressamente reconheceu-as nos demais períodos autuados, logo não há controvérsia a ser apreciada na questão de mérito.

Ressalto que os demonstrativos encontram-se anexos ao PAF, fls. 15 a 156 (infração 1), fls. 157 a 173 (infração 2), fls. 174 a 243 (infração 3), fls. 244 a 281 (infração 4), fls. 282 a 414 (infração 5), e fls. 415 a 427 (infração 6).

Outrossim, destaco que a empresa requereu que as intimações, publicações deste processo sejam feitas em nome da impugnante, estabelecida na Av. Interlagos, 4.300, Prédio Administrativo, 1º e 2ºs andares, São Paulo, SP.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologando os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0003/09-0**, lavrado contra **AVON COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.141.731,23**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.017.906,97 e 60% sobre R\$2.123.824,26, previstas no art. 42, incisos III, II, alíneas “a” e “e”, VII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR