

A. I. N° - 269616.0003/09-5  
AUTUADO - SOROCABA REFRESCOS S.A.  
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 05.05.10

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0113-04/10**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa não comprovam ter sido recolhido o ICMS-ST devido relativo à operação objeto da autuação. Infração subsistente. Rejeitado o pedido de decadência do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 21/12/09, exige ICMS no valor de R\$20.315,59, acrescido da multa de 150%, relativo à falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 16 a 22, inicialmente discorre sobre a infração, tempestividade da defesa e argumenta que tendo o Auto de Infração sido lavrado em 22/12/04 exigindo ICMS relativo a fatos geradores ocorridos em 30/06/04, os mesmos foram atingidos pelo instituto da decadência nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN), conforme transcreveu à fl. 19. Entende que o prazo máximo para a administração pública efetuar o lançamento seria o dia 29/06/09.

No mérito, argumenta que o ICMS-ST ora exigido foi recolhido em 11/06/04 de acordo com cópia da nota fiscal e Guia de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) juntados às fls. 64/66.

Afirma que a cobrança é descabida visto que o crédito tributário foi extinto pelo pagamento nos termos do art. 156 do CTN. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive juntada posterior de documentos e requer a improcedência da autuação.

Os autuantes na informação fiscal prestada (fls. 69/70), quanto à preliminar de decadência impetrada pelo autuado, contestam dizendo que o art. 173 do CTN prevê prazo decadencial de cinco anos, com três hipóteses sendo que a primeira constitui a regra geral (art. 173, I) em que o termo inicial do prazo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Entendem que esta regra se aplica às hipóteses de lançamento “de ofício” e “por declaração”. Quanto ao lançamento “por homologação” dizem que há duas situações a serem analisadas:

- Quando o sujeito passivo antecipou efetivamente o pagamento do tributo devido - Não há de que se falar em decadência, visto que será homologado pela autoridade competente;
- Quando o sujeito passivo não antecipou o pagamento (ou o fez a menor que o devido) – Neste caso, o termo inicial de decadência é a data da ocorrência do respectivo fato gerador (art. 150, §4º do CTN).

Destacam que na situação presente, o prazo decadencial se aplica ao lançamento “de ofício” efetuado pela autoridade fiscal, à vista da omissão ou pagamento a:

No mérito, afirma ser descabida a afirmação do contribuinte que efetuou o recolhimento para o Estado da Bahia do valor de R\$20.315,59 referente à nota fiscal 371633 emitida em 11/06/04.

Ressaltam que o documento juntado com a defesa à fl. 66 é o mesmo juntado por eles à fl. 9, cujo código de barra da GNRE refere-se à nota fiscal 371633, mas o comprovante de pagamento se refere a nota fiscal 371632 cujo pagamento foi feito para o Estado do Ceará cujo código de recolhimento é o 080 e não o 079 do Estado da Bahia. Chamam a atenção que no comprovante de pagamento está escrito “Convênio: EC Sefaz Gnre” que significa Estado do Ceará.

Salienta que esta análise foi referendada pelo documento juntado à fl. 71 em email enviado pela Gerência de Arrecadação (GEARC) e se o recolhimento relativo à nota fiscal 371632 foi feito indevidamente para o Estado do Ceará, caberá ao contribuinte solicitar o seu resarcimento.

Concluem dizendo que cabe ao Estado da Bahia receber o que é devido, mantendo a ação fiscal.

## VOTO

O autuado na defesa apresentada suscitou a decadência da autuação, 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 nulidade suscitada tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 21/12/095, com ciência do autuado em 29/12/09.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que “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 sendo, 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. O crédito fiscal constituído é relativo ao exercício de 2004, ou seja, o fato gerador ocorreu em 11/06/04 e só seria desconstituído se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/10.

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte de não ter feito o recolhimento do ICMS devido por substituição, por força de Protocolo ICMS 11/91.

Na defesa apresentada o autuado não contestou o valor do imposto exigido, tendo apenas alegado que o ICMS-ST exigido foi recolhido em 11/06/04 de acordo a GNRE juntada à fl. 66, o que foi contestado pelos autuantes de que o mencionado documento refere-se a outra nota fiscal.

Pela análise dos documentos juntados aos autos verifico que o ICMS-ST ora exigido refere-se à nota fiscal 371633 emitida pelo estabelecimento autuado, conforme demonstrativo juntado à fl. 6 cuja cópia foi entregue ao impugnante (fl. 12). Já a cópia da mencionada nota fiscal acostada à fl. 64 emitida contra a Norsa Refrigerantes Ltda localizada em Simões Filho/BA, indica que o valor de R\$20.315,20 foi retido no campo próprio destinado ao Estado da Bahia nos termos do Protocolo 11/91.

Foi juntado com a defesa à fl. 66, na parte superior, cópia da GNRE cujo código de barra referencia a nota fiscal 371633. Entretanto o Comprovante de Pagamento com Código de Barra constante da parte inferior do documento, indica recolhimento no código de barra da nota fiscal 371632 que não é o documento fiscal objeto da autuação.

ressaltado pelo autuante na GNRE foi indicado o código de arrecadação de nº 79 relativo ao Estado da Bahia, enquanto no Comprovante de Pagamento, além de indicar outra nota fiscal, foi indicado código de arrecadação 80 que se refere ao Estado do Ceará.

Pelo exposto, tendo o autuado sido acusado de não promover o recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado da Bahia relativo às mercadorias consignadas na nota fiscal 371633, concluo que os documentos juntados com a defesa não comprovam o recolhimento do imposto relativo à operação de comercialização de mercadorias enquadrada no regime de substituição tributária previsto na Cláusula Primeira do Prot. ICMS 11/91 e correta a exigência fiscal. Infração não elidida. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269616.0003/09-5**, lavrado contra **SOROCABA REFRESCOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.315,59**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR