

A. I. Nº - 019290.0010/09-4
AUTUADO - CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO
AUTUANTE - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21.06.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-02/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Contribuinte comprovou existência de equívoco no levantamento fiscal, tendo o autuante revisado os demonstrativos, reduzindo o valor do ICMS devido. Infração parcialmente elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. BENS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento e ao ativo imobilizado, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração subsistente. Rejeitada a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/05/2009, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$132.064,60, em razão de:

1- Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$127.093,14, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

2- Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 4.971,46, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

O autuado às folhas 202 a 210 impugnou o lançamento tributário, preliminarmente, suscita a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 04/06/2004, transcrevendo o § 4º do Art. 150 do CTN para embasar sua alegação.

No mérito, em relação a infração 01, diz que existe duplicidade de valores na Base de Cálculos feita pela Fiscalização anos 2004 e 2005, sendo exatamente no mesmo valor do montante apontado pela fiscalização com “DESENCONTRO” entre a escrituração e o efetivo recolhimento, ao excluir a duplicidade não existe nenhum recolhimento a menos.

Frisa que ao apurar os valores ora em lide, a fiscalização valeu-se dos livros Registros de Apuração e do Registro de Saídas, nos quais estão as atividades desenvolvidas pelo impugnante: passagem; turismo; cargas e ticket de excesso de bagagem. Ao confrontar as planilha elaborada pela fiscalização e os dados dos livros fiscais, percebeu a impugnante que a fiscalização lançou em duplicidade os valores descritos na coluna “B” TURISMO.

Para o exercício de 2004 os valores da Base de Cálculo apurada pela fiscalização estão descrita nas colunas A- Passagens, B-Turismo e C-Cargas/ticket Passag. (excesso de bagagem). Todavia, verificou que os valores da coluna “B” já estão contidos na coluna “C”. Logo a coluna “C” já representa o somatório de: Turismo, Cargas e ticket. Estando o valor da coluna B-Turismo em duplicidade. Percebeu, ainda, que nos meses de setembro a dezembro a coluna ICMS a Recolher da tabela “2-CÁLCULO DE ICMS”

zerada, tendo apresentado planilha à folha 207, para demonstrar que não existe valor não recolhido.

Quanto ao exercício de 2005, assevera que a mesma situação descrita em relação ao exercício de 2004 se repete, só que agora a base de cálculo descrita como passagem na coluna A já representa todo o movimento do ano para Passagens, Turismo, Carga, Ticket (excesso bagagem) e Simples Remessa, o que significa que a coluna B (Carga/Ticket/Turismo) já está contida na coluna A, existindo a duplicidade dos valores, tendo apresentado planilha à folha 208, para demonstrar que não existe valor não recolhido.

Em relação a infração 02, reitera o argumento de decadência.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 2.402 a 2.404, aduz que não houve decadência conforme Art. 965, RICMS/BA, pois o direito da fazenda pública constituir o crédito extingue-se no prazo de 5 anos.

Em relação a infração 01, no exercício de 2004 informa que diminuindo da base de cálculo de cargas/ticket passagens e turismo restaria ainda os valores relativos ao período de janeiro a agosto de 2004, no total de R\$40.622,32, conforme planilha à folha 2.405.

MESES	ICMS DEVIDO
31/1/2004	4.832,69
28/2/2004	5.619,97
31/3/2004	4.800,26
30/4/2004	7.949,97
31/5/2004	10.761,34
30/6/2004	2.737,39
31/7/2004	1.760,31
31/8/2004	2.160,39
TOTAL	40.622,32

Ainda em relação a infração 01, exercício de 2005, reconhece que incluiu valores em duplicidade na base de cálculo e após a correção, nada restou a recolher.

No tocante a infração 02, o contribuinte reconheceu e recolheu os valores autuados relativos ao período de junho/04 a outubro/05, conforme DAE acostado 225. Em relação aos meses de março, abril, maio de 2004, reitera que não cabe a alegação defensiva de decadência.

Após receber cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, sendo intimado do prazo para se manifestar, o autuado em nova manifestação defensiva, fls. 2.413 a 2.418, reitera todos os termos da defesa em relação a decadência, citando decisão do STJ.

Quanto a infração 01, após analisar a nova planilha elaborada na informação fiscal para os anos de 2004 e 2005, constatou que a fiscalização acatou a argumentação da contribuinte e excluiu da base de cálculo da planilha fiscal primitiva todos os valores em duplicidade.

Relativamente ao exercício de 2005 diz que não existe dúvida, pois, o próprio fiscal afirma que “NADA RESTOU A RECOLHER”

Frisa que dúvida também não existem para a Coluna do ICMS relativo ao TURISMO/2004, estando corretos os valores tanto na planilha primitiva como na nova.

Por fim, diz que o inconformismo do contribuinte está nos cálculos feitos nela fiscalização entre jan/04 e ago/04 para Carga, Tickt de passagem (excesso de bagage fiscal realizou uma enorme confusão no cálculo do ICMS descrito i

Pasg.”, pois pegou o somatório de todos os valores de ICMS descritos no livro de Apuração do ICMS (onde estão: Turismo, Cargas, Tickets, e Simples Remessa) e subtraiu o turismo e afirmou categoricamente que o saldo é o imposto a débito, apresentando planilha para explica sua afirmativa.

Diz que para o caso do “Turismo” em que a alíquota é de 5%, não há equívocos pois sua base de cálculo está correta; e nessa premissa, o ICMS devido para turismo é o cálculo simples entre a base de cálculo multiplicado pela alíquota (5%). O mesmo não pode ser dito da coluna ICMS para “Cargas” e “Tickets”, no valor de R\$308.185,62, pois, existem duas alíquotas diversas a serem aplicada conforme o caso, 12% ou 17%.

Frisa que é imperioso individualizar a base de cálculo para cada item e assim encontrar o verdadeiro ICMS para cada um: Carga, Tickt e simples remessa. Diz que apresentou no Anexo II de sua Defesa essa individualização, pormenorizada, bem como cópia dos livros fiscais, não podendo concordar com a exigência da fiscalização, posto que entende ser indevida.

Ao final, requer pela improcedência da autuação.

A autuante em 2ª Informação Fiscal, fls. 2.435 a 2.437, reiterou os argumentos da informação anterior.

Às folhas 2.442 a 2.445, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento do valor histórico de R\$3.479,14.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, em decorrência de 02 (duas) infrações.

Em relação à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorridos no período de janeiro a maio de 2004, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observo que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será 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.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo neces devido mediante procedimento administrativo tributário, resultar

Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser argüida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, o fisco teria até o dia 31/12/2009 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 31/05/2009 não se configurou a decadência alegada.

Na infração 01 é imputado ao autuado recolher a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou duplicidade de valores incluídos na Base de Cálculos feita pela Fiscalização nos anos de 2004 e 2005, relativos aos valores descritos na coluna “B” TURISMO.

Na informação fiscal, o fato foi acatado pelo autuante, tendo refeito os demonstrativos com base nos documentos acostados pela defesa, reduzindo o ICMS devido de 2004 para R\$ 40.622,32, janeiro a agosto de 2004, conforme planilha acostada à folha 2.405 dos autos e em relação ao exercício de 2005, após a exclusão da duplicidade, nada restou a recolher.

Ao se pronunciar sobre o novo demonstrativo, o impugnante manifestou seu inconformismo, apenas, em relação aos cálculos feitos pela fiscalização entre jan/04 e ago/04 para Carga, Tickt de passagem (excesso de bagagem), alegando que o fiscal realizou uma enorme confusão no cálculo do ICMS descrito na coluna “C”: “*Cargas, Tickt Pasg.*”, pois pegou o somatório de todos os valores de ICMS descritos no livro de Apuração do ICMS.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois os valores considerados nos levantamentos fiscais foram os constantes nos livros fiscais do próprio contribuinte, em especial o livro Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

Os valores incluídos na base de cálculo constante do papel de trabalho da auditoria tributária, revisado quando da informação fiscal, acostada à folha 2.405, que embasou a infração, nas colunas “A” – PASSAGENS, “B”- TURISMO e “C”-CARGAS/TICKET PASG, encontram-se nas cópias do livro Registro de Saídas acostados às folhas 94 a 116 dos autos.

Tomando como exemplo o mês de janeiro/2004, consta débito de ICMS relativo a “PASSAGENS” (coluna A) no valor de R\$ 346.074,19, fl. 2.405, que correspondem a aplicação de alíquota de 5% sobre a base de cálculo constante no livro Registro de Saídas do sujeito passivo no valor de R\$ 6.921.483,79, fl. 95 dos autos.

Da mesma forma, em relação às receitas tributadas “TURISMO” (coluna B) com alíquota de 5% e CARGAS/TICKET PASG. (coluna C) com alíquotas de 12% e 17%, apenas para exemplificar, ainda em relação ao mês de janeiro/2004, consta no demonstrativo revisado pelo autuante na 1ª informação fiscal, fl. 2.405, os débitos de R\$ 532,67 (TURISMO) e R\$ 27.503,48 (CARGAS/TICKET PASG). A soma dessas duas parcelas resulta no valor de R\$ 28.036,15, o qual corresponde exatamente ao valor escriturado pelo contribuinte em seu livro Registro de Saídas conforme cópia acostada à folha 142.

Portanto, não resta dúvida que o autuante considerou de forma correta todos os valores escriturados pelo contribuinte, bem como os valores efetivamente recolhidos, os quais não foram objeto de impugnação do sujeito passivo, fatos que demonstram o acerto da ação fiscal no demonstrativo revisado acostado à folha 2.405, motivo pelo qual acolho integralmente.

Assim, entendo que a infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 40.622,32, conforme abaixo:

MESES	ICMS DEVIDO
31/1/2004	4.832,69
28/2/2004	5.619,97
31/3/2004	4.800,26
30/4/2004	7.949,97
31/5/2004	10.761,34
30/6/2004	2.737,39
31/7/2004	1.760,31
31/8/2004	2.160,39
TOTAL	40.622,32

Na infração 02 é imputado ao autuado deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

Em sua defesa o sujeito passivo impugnou parcialmente a imputação, reconhecendo e acostando cópia de DAE relativo aos valores recolhidos referente ao período de junho/04 a agosto/04, janeiro/05, abril/05 e outubro/05, fls. 225, alegou decadência em relação aos meses de março, abril, maio de 2004.

Portanto, na presente infração a lide persiste, apenas, em relação aos meses de março, abril, maio de 2004 e a única alegação defensiva refere-se, exclusivamente, a alegação de decadência, a qual foi afastada no início do voto.

Logo, a infração 02 restou caracterizada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROC. EM PARTE	40.622,32
2	PROCEDENTE	4.971,46
TOTAL		45.593,78

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 019290.0010/09-4, lavrado contra **CIA. SÃO GERALDO DE VIAÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.593,78**, acrescido da multa

“b” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR