

A. I. Nº - 083440.0060/09-0
AUTUADO - R&R COMÉRCIO DE PISOS E PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - SUZANA QUINTELA NUNES
ORIGEM - IFAZ VAREJO
INTERNET - 08.09.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0222-02/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, conforme art. 352-A. Não acolhida a preliminar de mérito, quanto a decadência. O autuado não demonstra ter efetuado o recolhimento do imposto devido em sua totalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/11/2009, refere-se à exigência de R\$14.773,67 do ICMS, acrescido da multa de 50%, recolhimento a menos, referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização na condição de microempresa, procedentes de outra unidade da Federação.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 39 a 43 dos autos, reconhecendo, preliminarmente, como verdadeira parte da infração, ou seja, os lançamentos cujas datas de ocorrência foram nos períodos de 30/11/2004 a 31/12/2004.

Insurge-se quanto às ocorrências de 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004 e 31/10/2004, pelos motivos abaixo elencados.

Argui a decadência do direito do Fisco de lançar os valores relativos aos períodos referentes aos meses de novembro e dezembro do exercício de 2004 já que o período fiscalizado de 01/01/2004 a 31/12/2004 engloba os citados meses, que estão dentro do prazo de decadência conforme o art. 150 § 4º, do CTN, pois o ICMS se enquadra como tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Entende que o lançamento não poderia abranger todo o exercício de 2004, pois a lavratura do Auto de Infração foi em 25/11/2009, sendo que a empresa recebeu o lançamento de ofício em 01/12/2009. Assim sendo, o prazo do Fisco para constituir eventuais créditos extinguiram-se em 31 de outubro de 2009, conforme determina o art. 150, § 4º, do CTN, deveria ser após a lavratura do Auto de Infração, bem como decisões do STJ.

Ressalta descaber a aplicação do art. 28, § 1º, do RICMS/BA, que determina prazo diverso do supramencionado, posto que tal legislação não é veículo normativo hábil para alterar os prazos de decadência no âmbito tributário, uma vez que decadência é matéria reservada à Lei Complementar nos termos da alínea “b”, inciso III do art. 146 da Constituição Federal.

Requer que seja julgada a parte impugnada nesta defesa administrativa do Auto de Infração nº 083440.0060/09-0 nula, atendendo ao disposto na norma do art. 18 do RPAF – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Consigna quê, se, por acaso, forem vencidas todas as razões explicitadas, espera a impugnante, com base expressa na assertiva da sua conduta fiscal que, em último caso, seja acionada a hermenêutica contida no Art. 112, II e III do CTN – Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66, ainda vigente, por força do princípio da recepção que emana do Art. 34, § 5º, das disposições transitórias da Constituição Federal de 1988, para que se aplique o princípio universal do “*in dubio pro reo*”, diante de eventuais dúvidas razoáveis e/ou justificadas, nesta defesa impugnativa.

O autuante, ás fl. 55 dos autos, afirma que os valores foram cobrados tomando-se por base os artigos 107-A inciso I e 107-B parágrafo 5º do CTEB, apavorado pela Lei 3.956 de 10/12/1981 e alteado pela Lei 8.534 de 13/12/2002.

Considera, diante do exposto, precedente a autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência do ICMS, por recolhimento a menos, referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização na condição de microempresa, procedentes de outra unidade da Federação.

Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, conforme art. 352-A.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que não há dúvidas ou mesmo correções a serem feitas com base no §1º do art. 18 do RPAF/BA, uma vez a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

O autuado, efetivamente, efetuou o recolhimento a menos, fato não contestado pelo mesmo, que se restringe a argüir a decadência dos períodos de 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004 e 31/10/2004, reconhecendo a exigência dos períodos de 30/11/2004 a 31/12/2004.

O impugnante, albergado no que dita o §4º do art. 150 da CTN, argumenta que a ciência obtida, acerca da autuação, deu-se em 01 de dezembro de 2009, assim, os fatos geradores, relativas às exigências tributárias concernentes aos períodos de 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004 e 31/10/2004, estariam atingidos pela decadência, haja vista que teria sido regularmente intimado do auto de infração há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos nestes períodos.

Essa questão é deveras remansosa nesse Contencioso Administrativo, alvo de inúmeros acórdãos, em que de formam reiterada é majoritariamente decidida sob o mesmo enfoque hermenêutico a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12

Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no §4º do art. 150.

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.

Assim, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2004 só seriam atingidos pela decadência a partir de primeiro de janeiro de 2010 e as medidas preparatórias para o lançamento, bem como a ciência do Auto de Infração ocorreram ainda no exercício de 2009, 01 de dezembro de 2009, não havendo, portanto, a extinção do direito da fazenda pública de exigir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores do exercício de 2004.

Verifico que, no presente caso, não há como aplicar o princípio do “*in dubio pro reo*”, pois não existem dúvidas quanto a ocorrência do fato gerador, da obrigação tributária e do crédito reclamado, da infração imputada, bem como da sujeição passiva.

Foi aplicada a multa de 50% sobre o imposto que deveria ser pago por antecipação parcial. Verifico que à época dos fatos geradores a multa prevista para tal infração era a constante do art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96. Cabe, por conseguinte, a modificação da multa de 50% para 60%, conforme dispositivo legal indicado.

Assim, considero mantida a exigência original, com alteração da multa para 60%.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 083440.0060/09-0, lavrado contra **R&R COMÉRCIO DE PISOS E PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.773,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR