

A. I. N° - 232882.0005/10-0
AUTUADO - VIVO S. A.
AUTUANTE - EDINALDO AVELINO DE PAIVA, CARLOS ALBERTO BARRETO MIRANDA,
CRYSTIANE MENEZES BEZERRA e PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNT - 21.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0375-02/10

EMENTA: ICMS. REMESSAS DE BENS PARA CONserto. INOCORRÊNCIA DO RETORNO. **a)** CRÉDITO INDEVIDO. BENS DO ATIVO PERMANENTE. **b)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Defesa reconheceu que não encontrou em sua contabilidade as notas fiscais de retorno dos bens do ativo imobilizado enviado para conserto. Não acolhida alegação de decadência. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/06/2010, exige ICMS, no valor histórico de R\$209.550,15, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$200.170,21, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte efetuou remessa de bens do ativo para conserto e não comprovou seu retorno, caracterizando a desincorporação.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$9.379,94, em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno.

O autuado apresentou defesa, fls. 46 a 55, inicialmente ressaltando a tempestividade da impugnação, reproduzindo as imputações e os dispositivos indicados na autuação.

Defende que ocorreu a decadência parcial dos valores exigidos, referente aos períodos anteriores a 1º de julho de 2005, transcrevendo os caput do art. 150 e o § 4º do CTN, além de decisões de outros tribunais. Ressalta que ciência do Auto de Infração somente ocorreu em 01/07/2010.

Aduz que não existe fato gerador de ICMS a ensejar as autuações, isso porque todas as operações autuadas são lastreadas por notas fiscais de retorno, não configurando desincorporação de bens do ativo. Nesse sentido, inexistente fato gerador de ICMS a ensejar as autuações em lide. Entretanto, alega necessitar de mais 30 dias para apresentar as notas fiscais de retorno.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação e a concessão de mais 30 dias para apresentação das notas fiscal.

Os auditores autuantes, fls. 89 a 92, ao prestarem a informação fiscal, contestam o argumento defensivo de decadência parcial ressaltando que o § 4º, do art. 150, do CTN, estabelece a possibilidade de outra lei fixar prazo para homologação, o que foi estabelecido pela Lei 3.956/81, o qual determina que a contagem do prazo se inicia a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte.

No mérito, não acatam o argumento do contribuinte, pois em 17/03/2010 a impugnante foi intimada a apresentar à fiscalização as notas fiscais de retorno dos bens enviados para conserto e em 18/05/2010 intimaram novamente, fls. 23 a 37. Até a data da lavratura do auto (18/06/2010) o sujeito passivo não havia comprovado o retorno das notas relacionadas no anexo III do auto, fls. 11 a 15, que foram base para composição do valor apurado. Em

referidos documentos fiscais, requerendo mais 30 dias para apresentar os mesmos, fato que caracteriza que a impugnante não comprovou o retorno de todos os bens enviados para conserto.

Ressaltam que a fiscalização foi efetuada com base nos dados dos livros registros de entradas e da documentação apresentada pelo contribuinte.

Ao finalizar, opinam pela manutenção das infrações.

Em nova manifestação defensiva, fls. 96 e 97, o sujeito passivo informa que verificou a sua contabilidade e constatou que parte dos débitos é devida, todos os valores relativos ao período de julho a dezembro de 2005, mantendo a lide em relação aos meses de janeiro a junho de 2005, por entender que se operou a decadência.

Às folhas 137 e 138, a defesa reitera os argumentos constantes às folhas 96 e 97.

Às folhas 142/144, 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\$ 80.549,45, correspondente aos valores reconhecidos das infrações 01 e 02.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações, ambas relacionadas com a falta de comprovação do retorno dos bens do ativo permanente enviado para conserto, sendo que na infração 01 é imputado ao autuado utilizar indevidamente crédito fiscal do ICMS relativo aos bens desincorporados e na infração é imputado a falta de recolhimento em razão da comprovação do retorno.

Preliminarmente, em relação à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorridos antes de 01/07/2005, 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, conforme artigo 149 do CTN, sendo necessária a anulação do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário

Auto de 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 2005, o fisco teria até o dia 31/12/2010 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 18/06/2010 não se configurou a decadência.

Superada a questão preliminar, no mérito, a defesa somente impugnou os fatos geradores ocorridos após julho de 2005, não apresentando nenhum questionamento em relação aos fatos ocorrido no período de janeiro a junho de 2005, os restaram caracterizados ante ao afastamento da decadência.

Embora inicialmente a defesa tenha impugnado as infrações 01 e 02, quanto aos meses de julho a dezembro de 2005, requerendo mais 30 dias para apresentar as notas de retorno dos bens enviados para conserto, posteriormente, após conferência em sua contabilidade, se manifestou pelo reconhecimento do débito e conseqüente desistência da defesa apresentada, reconhecendo que não encontrou as notas para comprovar o retorno dos bens, tendo efetuado o recolhimento dos valores autos.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232882.0005/10-0**, lavrado contra **VIVO S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$209.550,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE A