

A. I. Nº - 083440.0062/09-2
AUTUADO - R&R COMÉRCIO DE PISOS E PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - SUZANA QUINTELA NUNES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17.03.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0022-04/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 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. Infração caracterizada. Re-enquadramento da multa para o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 25/11/2009 e exige ICMS no valor de R\$ 5.718,07, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 01 da Lei nº 7.014/96, em razão de recolhimento a menor do imposto por antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (junho a dezembro de 2004).

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 54 a 59.

Reconhece como procedentes os lançamentos referentes aos períodos de novembro e dezembro de 2004.

Em seguida, preliminarmente, com fundamento em jurisprudência de tribunais superiores e nos arts. 142 e 150, parágrafo 4º do CTN, suscita a decadência do direito do fisco de lançar o tributo referente aos meses de junho a outubro do precitado exercício social.

No seu entender, descabe a aplicação do art. 28, parágrafo 1º do RICMS/BA, que determina prazo diverso, posto que tal legislação não é veículo normativo hábil para alterar período de decadência, matéria reservada à lei complementar.

Postula a nulidade do lançamento, ou, em caso de eventuais dúvidas, a aplicação do brocardo “*IN DUBIO PRO REO*”.

Na informação fiscal, de fl. 70, o autuante assevera que os valores foram cobrados tomando-se por base os artigos 107-A, I e 107-B, parágrafo 5º do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB).

Requer a procedência da autuação.

VOTO

Da leitura do relatório supra, percebe-se que o sujeito passivo não questionou o mérito do Auto de Infração, limitando-se a aduzir preliminar de decadência.

Deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Em que pese o fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer prazos menores do que o do art. 150, parágrafo 4º do CTN, é oportuno ressaltar que esse mesmo

artigo confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu parágrafo 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Suposta inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 3.956/1981 (COTEB) não pode ser apreciada por este órgão administrativo de julgamento, tendo-se em vista o comando do art. 167, I do RPAF/99.

Rejeitada, por conseguinte, a preliminar de decadência suscitada pelo autuado.

No mérito, determina o art. 352-A do RICMS/BA que ocorre a antecipação parcial do imposto 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 tributo destacado no documento fiscal de aquisição, fatos devidamente comprovados nos autos e nos seus levantamentos respectivos (fls. 07, 18, 23, 29, 33, 39 e 42).

Faz-se necessário o re-enquadramento da multa para o art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, em consonância com a jurisprudência reiterada das Câmaras de Julgamento do CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº 0060-11/09, e pronunciamentos da Procuradoria Estadual. Isso porque, quando da ocorrência dos fatos, a norma que regulava os mesmos encontrava-se no inciso II, “f” do art. 42, Lei 7.014/96 (*“quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal”*), e não no inciso I, “b”, 01, do mesmo artigo, que trata de substituição tributária por antecipação.

Infração caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com o re-enquadramento da multa para o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **083440.0062/09-2**, lavrado contra **R&R COMÉRCIO DE PISOS E PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.718,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - JULGADOR