

A. I. N° - 279115.0001/10-9
AUTUADO - MARISA LOJAS S/A
AUTUANTE - JORGE CALMON MONIZ DE BITENCOURT
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 11.04.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-02/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração mantida. Rejeitado o pedido de nulidade do lançamento tributário e da decadência argüidos na defesa fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/08/2010, para exigência de MULTA no valor de R\$70.863,15, sob acusação de que o contribuinte supra deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, setembro a dezembro de 2005, janeiro, abril, maio, julho a novembro de 2006, junho a agosto, outubro a dezembro de 2007, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo à fl.26 a 29 e cópias das notas fiscais às fls.30 a 105.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, fls. 143 a 148, após transcrever a autuação e o enquadramento legal, destacou a tempestividade de sua defesa, impugnando o lançamento tributário com base no que segue.

Em seguida, com fundamento no § 4º do artigo 150 do CTN argüiu a decadência dos fatos geradores relativos aos períodos de ocorrências de 28/02/2005 e 30/09/2005, que correspondem aos números de ocorrência “1” e “2” do demonstrativo de débito inserido no auto de infração, por entender que ultrapassaram 05 (cinco) anos.

Quanto aos itens 03 a 18 do demonstrativo de débito, o autuado reconheceu os respectivos débitos, e colaciona cópia do DAE no valor de R\$ 65.872,29 às fls.167 a 169, e requer a extinção do débito.

Requer que todas as intimações, notificações, e decisões vinculadas ao presente processo, sejam encaminhadas para os seguintes endereços, sob pena de nulidade:

- a) Silva Filho e Catappatti Silveira Advogados – Rua Itapeva, nº 240 – conjunto 1201, 12º andar, Bairro Bela Vista – São Paulo – Capital – CEP: 01332-000.
- b) MARISA LOJAS S/A – Rua James Holland, nº 422/432, Bairro Barra Funda – São Paulo – Capital – CEP: 01138.901.

Na informação fiscal às fls.173 a 177, o autuante esclareceu a origem de sua ação fiscal, e salienta que o autuado não questiona a infração apontada pelo autuante, impugnando somente os itens 1 e 2 do Demonstrativo de Débito argüindo a decadência dos mesmos.

Quanto a decadência suscitada na defesa, o preposto fiscal transcreveu o artigo 107-A e 107-B do COTEB - LEI 3.956/81, destacando o § 5º, e artigo 150, do CTN, para argumentar que como a Lei (COTEB) fixou um prazo para a HOMOLOGAÇÃO diferente do que está previsto no CTN (§ 5º do 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, e que esse prazo é o mesmo que está fixado no art. 173, inciso I do próprio CTN (e de igual forma também no COTEB - Art. 107-A). Assim, conclui que a lei baiana dá total amparo e, pelo menos em nosso Estado, não prevalece a tese da decadência mensal, também por esse motivo.

Conclui pela procedência total do auto de infração.

VOTO

A exigência fiscal lançada no demonstrativo de débito do auto de infração, diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, equivalente a 10% do valor das mercadorias, decorrente da falta registro na escrita fiscal das notas fiscais de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativo às fls.26 a 29.

A falta de escrituração de notas fiscais na escrita fiscal sujeita o contribuinte às multas por descumprimento de obrigação tributária, consoante dispõe os incisos IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado reconhece sua obrigação acessória tributária prevista no artigo 319 do RICMS/97 e ao defender-se o autuado reconheceu o cometimento da infração imputada relativa aos fatos geradores dos meses outubro a dezembro de 2005, janeiro, abril, maio, julho a novembro de 2006, junho a agosto, outubro a dezembro de 2007, e comprovou através do DAE às fls.167 a 169, o recolhimento no valor de R\$ 65.872,29.

Desta forma, diante do reconhecimento e recolhimento das parcelas acima citadas, ficam extintos os débitos inerentes aos referidos meses, conforme dispõe o RPAF/99.

Quanto ao débito dos meses de fevereiro e setembro de 2005, o patrono do autuado suscitou a decadência dos meses, com fulcro no § 4º do artigo 150 do CTN.

Analizando a preliminar de decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a setembro de 2005, observo que não assiste razão ao defendant, uma vez que, segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que "o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Ou seja, o entendimento no âmbito do CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No presente caso, para o crédito tributário vencido nos citados períodos, considerando-se que o lançamento ocorreu em 23/08/2010, e o contribuinte foi cientificado em 06/10/2010, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/2005, findando-se em 31/12/2009.

Restando caracterizado o cometimento da infração, foi correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, subsistindo integralmente a infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhidos através do DAE às fls.167 a 169.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279115.0001/10-9**, lavrado contra

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

MARISA LOJAS S/A, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$70.863,15**, atualizado monetariamente, prevista no artigo 42, incisos IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR