

**A. I. Nº** - 233048.0007/11-1  
**AUTUADO** - L L S COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - KARIME MANSUR MACHADO  
**ORIGEM** - IFMT/METRO  
**INTERNET** - 06.07.2011

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0182-02/11**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Concedido o crédito presumido de 8% previsto à época dos fatos para empresas enquadradas no regime SIMBAHIA de apuração do imposto. Infração não elidida. Preliminar de decadência rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/03/2011, exige ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito no período de janeiro a março de 2006. ICMS no valor de R\$16.774,24, acrescido da multa de 70%. Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 04, 10 a 19. Consta na descrição dos fatos que o presente Auto de Infração decorreu do refazimento do Auto de Infração nº 233048.0007/08-1 que fora julgado nulo.

O sujeito passivo, na impugnação apresentada, fls. 32 a 39 por intermédio de mandatário legalmente habilitado com Procuração à fl. 40, aborda como linha de argumento de que o direito da Fazenda Estadual restou atingido pela decadência, apresentando as seguintes argumentações.

Transcreve o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, para sustentar sua pretensão de que o prazo decadencial se opera em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Diz ser óbvio que o prazo do § 4º tem por finalidade, dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie, uma vez que ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar o caráter definitivo a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que cancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento suplementar.

Reproduz a ementa do Recurso Especial nº 638.962 – PR, do Superior Tribunal de Justiça – STJ para corroborar sua tese defensiva.

Destaca que uma análise sistemática CTN, indica que o cerne do instituto da decadência se prende ao fato de que a inércia acarreta a perda do direito, assim, foi delimitado um prazo cujo

termo inicial é sempre a data em que o fisco tem real ou presumidamente conhecimento do fato gerador, porém, como a inércia pode se originar também do desconhecimento do fato gerador, também se admite a extinção do direito no caso desta ser provocada pelo desconhecimento.

Observa que se a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se daria da data de ocorrência do fato gerador, conforme dicção do art. 150, § 4º do CTN, em virtude do Fisco ter conhecimento da data da ocorrência do respectivo fato, com a ressalva de que a lei ordinária poderá fixar outro prazo.

Arremata observando que o prazo após o qual se considera realizado tacitamente o lançamento por homologação tem natureza decadencial (segundo o conceito dado pelo CTN), pois ele implica na perda do direito de a autoridade administrativa efetuar o lançamento de ofício relativo a diferença de imposto recolhida a menor, o que é passível de decadência, já que o Fisco teve conhecimento do fato gerador e não providenciou o lançamento do crédito tributário concernente a diferença recolhida a menor no prazo de cinco anos contados do respectivo fato.

Conclui reiterando seu pleito do acolhimento da decadência suscitada requerendo a nulidade do Auto de Infração.

A autuante, à fl. 67, ao prestar informação fiscal sustenta autuação aduzindo as ponderações a seguir enunciadas.

Afirma que o prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no parágrafo quinto do artigo 107-B, é de cinco anos, contados a partir de primeiro 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 cobrado em qualquer época.

Ressalta que em relação à contagem da decadência deve ser observado o previsto no parágrafo quinto 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 cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Por fim, assevera que para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, o Fisco tem até o dia 31/12/2011 para constituir o lançamento tributário.

#### **VOTO**

Em sua impugnação o autuado suscitou a decadência do direito do Fisco lançar valores relativos a fatos geradores ocorridos de janeiro a março de 2006, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência dos mesmos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:

[...]

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (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.*

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

*Art. 107-B*

*§ 5º - Considera-se 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.*

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação.

Ademais, este CONSEF tem firmado o entendimento de que o caso em apreço se refere a lançamento de ofício, devendo, por tal razão, ser cumprido o quanto 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, e estabelece o prazo de decadência de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desse modo, rejeito a preliminar de decadência suscitada, tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 15/03/2011, com ciência do autuado em 16/04/2011, fl. 29 e 30.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções “Z” das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito no período de janeiro a março de 2006.

Embora o contribuinte não se tenha manifestado a respeito, observo que foi obedecido o disposto no artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, vigente até 30/06/2007, que previa, à época dos fatos apurados, para o caso de infração de natureza grave por contribuintes inscritos no sistema SimBahia, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, sendo deduzido, no cálculo, o crédito presumido de 8%, procedimento adotado no levantamento fiscal. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de omissões de receitas tributáveis por meio de levantamento fiscal. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à infração.

O autuado, de posse do relatório que lhe foi entregue, fls. 29 e 30, poderia ter juntado ao processo, com a sua defesa, as cópias das leituras do ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito.

Apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no artigo 4º, §4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a imputação.

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 **233048.0007/11-1**, lavrado contra **L L S COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.774,24**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2011

ÂNGELO MARIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR