

**A. I. Nº** - 206769.0023/10-5  
**AUTUADO** - PLACE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - TIRZAH FAHEL VILAS BÔAS AZEVEDO  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** 24.08.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0218-05/11

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** TRANSFERÊNCIA A MAIOR DO SALDO CREDOR; **b)** AUSÊNCIA DOCUMENTO COMPROBATÓRIO; **c)** APROPRIADO A MAIS; **d)** APROPRIADO EM DUPLICIDADE; **e)** NÃO DESTACADO; **f)** DESTINATÁRIO DIVERSO DO AUTUADO. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** ICMS LANÇADO E NÃO RECOLHIDO; **b)** ICMS LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** RECOLHIDO A MENOS; **b)** NÃO RECOLHIDO. Infrações caracterizadas. Razões recursais limitadas à arguição da decadência do direito de a Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário. Comprovado não haver operado a decadência. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2010, para exigir o montante de R\$82.506,78, consoante documentos às fls. 13 a 637, imputando ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$3.119,65, no mês de janeiro de 2005, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 12.495,65, nos meses de março, outubro de 2005 e fevereiro, julho e agosto de 2006, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 1.855,21, em decorrência do desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de dezembro/2005;

INFRAÇÃO 4 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, lançados em “Outros Créditos” do RAICMS, a título de “Crédito Antecipação Parcial”, no valor de R\$ 23.637,18, nos meses de junho a agosto, novembro e dezembro de 2005, janeiro, abril e novembro de 2006;

INFRAÇÃO 5 – Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 11,00, no mês de outubro de 2005, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação;

INFRAÇÃO 6 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 201,91, nos meses de outubro de 2005 e janeiro de 2006, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade;

INFRAÇÃO 7 – Utilizou crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado no documento fiscal, na quantia de R\$ 2,41, no mês de março de 2005;

INFRAÇÃO 8 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 327,10, no mês de setembro de 2006, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal;

INFRAÇÃO 9 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 111,77, nos meses de janeiro e fevereiro de 2005, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais;

INFRAÇÃO 10 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 2.369,16, nos meses de janeiro a março, agosto e outubro de 2005 e março a maio de 2006, referente a imposto não destacado em documentos fiscais;

INFRAÇÃO 11 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 4.510,88, em todos os meses de 2005 e 2006, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final;

INFRAÇÃO 12 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 150,14, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro, agosto e setembro de 2005;

INFRAÇÃO 13 – Deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 33.714,72, nos meses de fevereiro, maio a julho, outubro a dezembro de 2005 e março a maio, agosto a dezembro de 2006, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização.

O autuado, às fls. 671 a 681 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que o crédito tributário apurado refere-se ao período de 31/01/2005 a 31/12/2006, vindo a Fazenda Estadual regularmente intimar o contribuinte apenas em abril de 2011, quando já havia operado a decadência tributária como forma de extinção do crédito mencionado, à luz do art. 156, V, do CTN, visto que, entre o vencimento do tributo exigido e a constituição definitiva do crédito tributário, com a regular notificação do contribuinte, passaram-se mais de cinco anos, operando-se a extinção do crédito tributário por força da decadência, comprovando a nulidade do Auto de Infração.

Cita os artigos 156 e 173 do CTN, como também o art. 965 do RICMS, do que ressalta que, no caso em tela, o lançamento fiscal constituiu-se com a regular intimação do contribuinte em abril de 2011. Assim, o primeiro dia do exercício seguinte aos vencimentos ocorridos entre 01/01/2005 a 31/12/2006 foi 01/01/2006, correndo aí o prazo decadencial que venceu no dia 01/01/2011, incorrendo, assim, a alegada decadência do crédito tributário.

Assim, foi ultrapassado o prazo limite de cinco anos entre o vencimento da obrigação tributária e a sua constituição definitiva, operando-se a decadência tributária, com a extinção de parte do crédito, na forma preconizada pelo art. 156, V, do CTN, o que por si só impede a Fazenda lançar o crédito. Cita jurisprudência.

Aduz que, ainda que seja ultrapassada a preliminar acima suscitada, é válido destacar a extinção do crédito tributário por força da ocorrência de homologação tácita do lançamento, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, visto que, considerando tratar-se o ICMS de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, através do qual o sujeito passivo antecipa o recolhimento do tributo para posterior validação pelo fisco, cabe ao autuado demonstrar o momento inicial do prazo para contagem da extinção do crédito tributário, de acordo a norma específica contida no art. 150, § 4º, do CTN, a qual estipula que, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, extingue-se o crédito tributário, homologando-se o lançamento, conforme ocorreu no caso em apreço. Cita doutrina e jurisprudência.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração, visto que restou amplamente comprovada a ocorrência da decadência em relação ao exercício de 2005 e a extinção do crédito tributário por força do decurso do prazo de revisão de lançamento, como também requer a realização de diligência para que, a partir do exame de sua contabilidade, sejam comprovadas as suas alegações.

A autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 689 a 699 dos autos, ressalta que o lançamento do

crédito tributário foi registrado em 08/10/2010 (fl. 648), portanto dentro do prazo decadencial.

Esclarece que todas as intimações e declarações durante o procedimento fiscal foram assinadas pelo Sr. José Roberto Souza, contador registrado na SEFAZ como responsável pelo estabelecimento, conforme fls. 65, 128, 129, 637 e 640 dos autos, do que destaca que houve recusa do autuado quando da ciência do Auto de Infração, conforme registrado à fl. 06 dos autos.

Descreve alguns percalços na tentativa de cientificar o sujeito passivo do lançamento de ofício, contudo, conclui que o Auto de Infração foi registrado em 08/10/2010 e foi notificado o contribuinte, através de seu contador, em 15/12/10, tudo conforme com o que dispõe os arts. 173 e 145 do CTN.

Salienta que não houve qualquer impugnação quanto às infrações referentes ao exercício de 2006.

Conclui que não há nos argumentos defensivos nenhuma razão plausível para modificar a estrutura da exigência fiscal e que o Auto de Infração está revestido de total e completa legalidade.

## VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de treze infrações, com o débito exigido no montante de R\$ 82.506,78, consoante demonstrativos apenso aos autos.

Inicialmente, quanto ao pedido do autuado para a realização de diligência a fim de comprovar, a partir do exame de sua contabilidade, sua alegação de que já havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, o indefiro, uma vez que considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos.

Da análise das razões de defesa, verifica-se que a impugnante limita-se apenas a arguir a decadência do direito de a Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário, inerente aos fatos geradores relativos ao exercício de 2005, por entender que, à época da ciência do Auto de Infração pelo sujeito passivo, em abril de 2011, já tinham se passado mais de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte da ocorrência do fato gerador.

Com fundamento na previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...*”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*, em conformidade com o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Por sua vez o art. 142 do CTN prevê que o crédito tributário é constituído pelo lançamento, de competência da autoridade administrativa, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e, sendo o caso, propondo a aplicação da penalidade cabível. Em outras palavras, no caso concreto, o crédito tributário se constitui através da lavratura e do registro do Auto de Infração pelo preposto fiscal competente.

Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 30/09/2010, e seu consequente registro na repartição fiscal, ocorrido em 08/10/2010, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2005.

Como as razões de defesa não tecem qualquer impugnação aos números apresentados pela autuante, inclusive quanto aos fatos geradores relativos ao exercício de 2006, os quais nem sequer se incluem na linha utilizada pela defesa de ter operado a aludida decadência, só nos resta

concluir pela subsistência das infrações contidas no Auto de Infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206769.0023/10-5**, lavrado contra **PLACE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$82.506,78**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12.495,65 e 60% sobre R\$70.011,13, previstas no art. 42, incisos I, “a”; II, alíneas “b” e “d”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA