

A. I. N° - 269133.0904/11-9
AUTUADO - SUPERMERCADO VIDA NOVA LTDA
AUTUANTE - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFAT T. DE FREITAS
INTERNET 10.02.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0014-05/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O APURADO NAS OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL . a) FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES FEDERATIVAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 88 E 89 DO RICMS/BA. O autuado alegou, somente, inconstitucionalidade do lançamento tributário, em todas as infrações, por decadência do prazo legal. Legislação fiscal estadual fixa prazo de cinco anos a contar a partir do primeiro dia do ano subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores. Aquisição não acolhida. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2011, lança crédito tributário de ICMS no valor total de R\$25.350,55, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Recolheu a menos o ICMS em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo anexo 01, sendo que foram creditados para efeitos de cálculo as antecipações parciais pagas no mês e o ICMS normal do mês em questão, sendo lançado o valor de R\$10.064,54 acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrativos anexos, 02 e 02-A; sendo lançado o valor de R\$ 7.220,20 acrescido da multa de 60%;
3. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização(anexo 3); sendo lançado o valor de R\$6.322,30 acrescido de multa de 60%.
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme demonstrativo do anexo 04; sendo lançado o valor de R\$1.743,51, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresenta defesa às fls. 102/105, aduzindo as seguintes razões:

Que contesta a legalidade do lançamento, pois nada é para sempre, e a Fazenda Pública não pode perpetuar a exação fiscal. Considerando a hipótese de exclusão do crédito tributário, de que trata o artigo 111 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN - Código Tributário Nacional, se houver hipótese de decadência e pretensão jurídica de caracterizá-la como prescrição, haverá

ofensa à literalidade, na medida em que há insolúvel distinção entre prescrição e decadência que reside na possibilidade interruptiva ou suspensiva da primeira em relação à segunda, portanto, atribuir-se tal efeito à decadência seria, sem propriedade, atropelar-se a clássica dicotomização das letras jurídicas; que o interregno de lapso temporal superior a cinco anos, contados da constituição do crédito tributário, é induvidosamente causa de extinção do crédito tributário, pela via da prescrição, a teor do disposto no art. 174, c/c art. 156, V, ambos do Código Tributário Nacional. Há que se observar ainda que o inciso I, do artigo 174 do Código Tributário Nacional, assim, nas cobranças de créditos Fiscais lançadas após o prazo prescricional, conta-se da citação e, posterior a esta data a partir do despacho.

O entendimento do STJ - Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a cobrança de créditos tributários, como de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno se o tributo é previsto como de lançamento por homologação, a decadência se verifica decorridos cinco anos contados do fato gerador, ou, da declaração do contribuinte reconhecendo o débito. É a posição firmada pelo STF:

"I. Prevalece nesta Corte entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, se o contribuinte declara o débito e não efetua o pagamento no vencimento, constitui-se a partir daí o crédito tributário, começando a correr o prazo quinquenal de prescrição. Precedentes."

Diante dos fatos expostos não resta a requerente outra alternativa que a presente solicitação de anulação do auto de infração, com o fundamento da prescrição preservando a própria ordem social na segurança das relações jurídicas.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 109 reafirmando que e a ação para a cobrança do crédito tributária prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva e que o prazo para constituição do crédito está em conformidade com o Art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Que em função do recurso apresentado pelo contribuinte com argumento totalmente equivocado, solicita a procedência total deste auto de infração.

VOTO

Inicialmente constato que o presente auto de infração foi constituído com a obediência de todas as formalidades legais, não havendo vícios de nulidade. Todas as infrações estão devidamente caracterizadas e acompanhadas de respectivos anexos demonstrativos que, com clareza, revelam o cálculo do imposto lançado.

O defensor, em nenhum momento questiona os valores lançados, admitindo tacitamente como corretos, porém, fundamenta juridicamente que tais lançamentos não podem prosperar por estarem todos extintos sob efeito da decadência, pelo motivo do ICMS ser um imposto lançado por homologação e que o entendimento de tribunais superiores, tanto o STJ como o STF, o lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, ocorre em exatos cinco anos do fato gerador e por isto pede pela anulação do auto de infração.

Da análise dos lançamentos feitos no Auto de Infração, constata-se que todos os fatos geradores ocorreram entre janeiro e setembro de 2006, e o auto de infração foi lavrado em 23/09/2011. Com esta argumentação, apenas os valores lançados nas infrações 2 e 4, cujos fatos geradores ocorreram em 30/09/2006 estariam dentro do prazo decadencial de cinco anos.

Essa questão tem sido exaustivamente analisada em inúmeros acórdãos, e até o presente momento está plenamente pacificada neste CONSEF. A legislação do Estado da Bahia, em especial o Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: "se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador".

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 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.

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

Por tal razão, a decadência dos fatos relativos aos meses anteriores a setembro de 2006, estão sob o alcance da legislação tributária adotada na Bahia e referendada neste Conselho de Fazenda.

Como o Auto de Infração foi lavrado em 23/09/2011, e se reporta á fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, tinha a Fazenda Pública prazo até 01/01/2012 para efetuar o referido lançamento. Portanto, não vislumbro, ter operado o instituto da decadência. Quanto aos julgamentos em tribunais superiores, citados pelo impugnante, e que vão de encontro ao estabelecido ao disposto na legislação estadual, o Art. 167, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal não permite aos órgãos julgadores administrativos a apreciação e julgamento de inconstitucionalidades.

Examinando os elementos colacionados aos autos, observei que todas as infrações estão sobejamente demonstradas e acompanhadas das respectivas provas e demonstrativos de cálculo. Infrações subsistentes.

Diante 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 **269133.0904/11-9** lavrado contra **SUPERMERCADO VIDA NOVA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.350,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de janeiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

JOSE RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR