

A. I. Nº - 170623.0063/10-0  
AUTUADO - PRISMA COMERCIAL DE PRESENTES LTDA.  
AUTUANTES - SUELI SANTOS BARRETO e EDISON LEMOS  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 11.04.2012

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF Nº 0080-04/12

**EMENTA:** ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo comprovam que parte do valor exigido já tinha sido paga antes do início da ação fiscal. Refeitos os cálculos, implicou em redução do débito. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/10, exige ICMS o no valor de R\$5.092,84, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte comercializa produtos de ótica, sujeitos à antecipação do ICMS e registrou nos livros de Registro de Entrada diversas notas fiscais constando recebimentos a título de “oferta, cortesia, brindes e bonificação” que não foram devidamente escrituradas.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 104/119, inicialmente discorre sobre a infração, reconhece parte da mesma e informa que efetuará o recolhimento.

Argumenta que parte do crédito tributário foi extinto pela decadência nos termos dos artigos 156, V e 150, §§ 1º e 4º do Código Tributário Nacional (CTN) que estabelece prazo de cinco anos, contados da ocorrência de cada fato gerador para promover sua homologação, conforme transcreveu junto com texto de doutrinadores às fls. 107/108. Ressalta que o art. 129-A do Código Tributário do Estado da Bahia prevê a realização do ato de constituição dos débitos de ICMS, ficando sujeito a posterior homologação num prazo de cinco anos e dessa forma no momento da ciência da efetivação do lançamento de ofício (20/10/10) já haviam decaído os valores apurados relativos ao período de “31 de janeiro de 2005 e 20 de outubro de 2005”.

No mérito, esclarece que exerce atividade de “comercialização de produtos óticos e de relógios”, adquire os produtos junto a fornecedores na maioria localizados em outros Estados, com garantia para eventuais defeitos, recolhendo regularmente o ICMS da antecipação parcial, previsto pelo art. 352-A do RICMS/BA, exceto das remessas a título de mera garantia do fornecedor.

Ressalta que o Auto de Infração reporta-se a 10 (dez) operações identificadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização, sendo que:

- a) Reconhece que pagou a menos o ICMS relativo à NF 19, emitida em 02/02/2006;
- b) Por um lapso, não foi feito o pagamento do ICMS da “NF 17/01/2008”;
- c) As operações relativas às Nfs. 103261, 10983 e 14092 foram pagas, conforme DAES anexos.
- d) Discorda dos 04 lançamentos (Nfs 11618, 35849, 30298 e 2229) que tiveram como base dados do Sintegra, sem registro no LRE e sem recolhimento do ICMS.

Afirma que os próprios autuantes fizeram constar que “até a presente data os fornecedores não entregaram as cópias das NFs solicitadas” e que o simples fato de haver registro de remessa de mercadorias para a empresa não pode ser determinante a ocorrência do fato gerador, competindo à fiscalização reunir provas complementares e no caso “sequer constam dos autos suas cópias”.

Aduz que a acusação fiscal é insegura, limita o seu direito de defesa, em que pese a reconhecida competência dos autuantes. Requer que este item da autuação seja muito bem avaliado pelo CONSEF, para que não se cometa injustiças, discorda da acusação do recebimento de determinada mercadoria, inclusive do pedido de compra, o que poderia ser investigado junto aos fornecedores, a exemplo de documentação comprobatória e pagamento da operação.

Transcreve decisões do CONSEF e TRF4, APREEX. 12089/RS, 2002.71.08.01.2089-2, para reforçar o seu posicionamento e requer revisão fiscal, a fim de serem examinadas as planilhas elaboradas, vinculando cada nota fiscal com sua ocorrência. Requer a improcedência de parte do julgamento, relativo às operações que não reconhece a compra e recebimento das mercadorias.

Os autuantes na informação fiscal prestada às fls. 141/142, fazem um resumo das alegações defensivas e afirmam que “o impugnante anexou ao processo diversas cópias de notas fiscais e alguns DAEs de forma desordenada sem vinculação aos demonstrativos e infrações o que dificulta por demais os trabalhos de verificação de tais documentos”.

Dizem que conhecendo a defesa constataram a necessidade de efetuar circularização junto a fornecedores, para comprovar a ocorrência das operações mercantis a exemplo de “comprovante de entregas, comprovantes de recebimentos dos valores de mercadorias vendidas ao autuado, etc.”, se credenciaram para procederem diligências, deste e mais dois Autos de Infração, motivo pelo qual requer que a informação fiscal seja convertida em diligência.

A 4ª JJF converteu o processo em diligência no sentido de que fossem refeitos os demonstrativos originais promovendo a exclusão dos valores de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, juntar cópias das notas fiscais faltantes ao processo ou excluí-las.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal (fls. 148/152) inicialmente comentam a diligência, infração e alegações defensivas e informação fiscal anterior.

Informam que em cumprimento da diligência intimaram a empresa para apresentar livros e documentos fiscais, bem como memória de cálculo do ICMS-ST recolhido, tendo constatado com relação às notas fiscais de números:

19- foi recolhido o valor de R\$105,34 restando devido o valor de R\$338,80;

10361, 10983, 14092 e 1306 - foi recolhido o valor total, tendo sido excluídas;

3589 e 30298 – referem-se a retorno de conserto e devolução, conforme documento fornecido pelo emitente, tendo sido excluídas do levantamento fiscal;

11618 e 2229 – não receberam as notas fiscais solicitadas dos fornecedores, foi feita sua exclusão.

Com os ajustes procedidos no demonstrativo original resta devido o valor de R\$338,80 no mês de fevereiro/06 e R\$35,18 no mês de janeiro/08. Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fls. 177/178) com reabertura do prazo de defesa o autuado não se manifestou no prazo concedido.

## VOTO

Na defesa apresentada o autuado argumentou que parte do crédito tributário exigido foi extinto pela decadência nos termos dos artigos 156, V e 150, §§ 1º e 4º do CTN e art. 129-A do Código Tributário do Estado da Bahia.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 (COTEBA) 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 argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos relativos aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2005 só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/11, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito o Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Na defesa apresentada o autuado alegou que parte das mercadorias objeto da autuação se referia a remessas a título de garantia, juntou DAEs para tentar provar o recolhimento de parte das notas fiscais, reconheceu ter deixado de recolher parte do imposto exigido e não ter adquirido as mercadorias constantes de notas fiscais relacionadas no Sintegra.

Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF os autuantes acataram as comprovações de recolhimentos juntadas ao processo relativas às notas fiscais 19, 10361, 10983, 14092 e 1306.

Quanto às notas fiscais 3589 e 30298, fizeram suas exclusões do levantamento fiscal, tendo em vista que se referem a retorno de conserto e devolução, conforme documento à fl. 166.

Com relação às notas fiscais 11618 e 2229 emitidas respectivamente pelas empresas Fotosfera Ltda e Vitorinox do Brasil Comércio, Importação e Exportação, constantes de Relatório Sintegra fizeram suas exclusões do levantamento fiscal, por não terem sido juntadas ao processo em virtude do não fornecimento por parte dos emitentes. Sendo excluídos os valores exigidos com relação às referidas NFs, fica sem efeito o pedido de nulidade formulado quanto ao cerceamento de direito de defesa.

Pelo exposto, acato o demonstrativo refeito juntado pelos autuantes à fl. 153 e considero devidos os valores de R\$338,80 no mês de fevereiro/06 e R\$35,18 no mês de janeiro/08 totalizando R\$373,98. Infração elidida em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0063/10-0** lavrado contra **PRISMA COMERCIAL DE PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$373,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR