

A. I. N° - 101647.0018/11-0
AUTUADO - UNIÃO MED PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - MARIA NAZARÉ HORA SILVA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 08.08.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0177-02/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO. a) NÃO RECOLHIDO. b) RECOLHIDO A MENOS. Autuado não comprovou os recolhimentos. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS DE SAÍDAS. VENDAS PARA CONTRIBUÍNTES COM INSCRIÇÕES CANCELADAS E BAIXADAS. FALTA RECOLHIMENTO FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Defesa não apresentou documentos para elidir a imputação. 3. LIVRO FISCAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. Afastada arguições de nulidade e de decadência. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2011, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$33.146,54, em razão de:

Infração 01 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 1.510,32, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. A empresa lançou e não recolheu o ICMS Regime Normal, no valor de R\$1.510,32, lançado no livro de Apuração do ICMS referente ao mês de janeiro de 2006, conforme cópias do livro de Apuração e extrato do sistema INC, anexos ao PAF.

Infração 02 – 03.01.01 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 29.584,94, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. A empresa recolheu a menos o ICMS Regime Normal, lançado no livro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a junho e 2006, no valor total de R\$29.584,98, conforme cópias do Livro de Apuração e DAES recolhidos referentes aos meses fiscalizados e ainda extrato do sistema INC, demonstrando os reais valores pagos, anexos ao PAF.

Infração 03 – 07.04.03 – Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$1.131,28, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. O contribuinte realizou vendas para empresas com inscrição BAIXADA e CANCELADA no cadastro da Secretaria da Fazenda, nos exercícios de 2006 e 2007, conforme extrato da situação cadastral das referidas empresas e Demonstrativos da Auditoria da Substituição e Antecipação Tributária, anexos ao PAF.

Infração 04 – 16.04.01 – Deixou de apresentar livro Fiscal, quando devidamente intimado. Foi aplicada a multa de R\$920,00 pelo não atendimento à 2ª Intimação para apresentação do Livro de Inventário referente ao exercício de 2006.

O autuado apresentou defesa, fls. 49 a 51, requerendo anulação do lançamento em relação ao exercício de 2006, fundamentando seu pedido no Art. 173, incisos I e II, da Lei 5.172/66, tendo transcrito os citados dispositivos.

Em relação a infração 04, aduz que a não apresentação decorreu do extravio do citado livro, estando providenciando regularizar a situação.

Em relação ao exercício de 2007, aduz que os documentos e contraprovas, bem como planilhas de cálculos serão apresentados posteriormente, considerando o extravio desses documentos, juntamente com o livro Registro de Inventários, ressaltando que qualquer obstáculo e questionamento constitui grave desrespeito ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura o contraditório e a ampla defesa.

Ao final, requer pela nulidade do Auto de Infração.

A auditora autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 71 a 76, em relação a preliminar, destaca que em consulta ao Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, Lei 3.956 de 11/12/1981, observa-se que foi fixado um prazo à homologação. É o que vemos no § 1º do Art. 28, conforme transcreveu.

Salienta que tomando como exemplo a decisão desse Egrégio Conselho de Fazenda (CONSEF), através do ACÓRDÃO JJF Nº 0033-02/10, referente a esta matéria, tendo como base no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional: *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), 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.*

Logo, concluiu que a decadência dos créditos originados de operações realizadas até 31/12/2006 ocorrerá a partir de 01/01/2012, ficando provado ser totalmente descabida a pretensão da defesa de considerar decaído o direito da Fazenda Pública de constituir os créditos tributários não lançados pelo contribuinte no exercício de 2006.

Ressalta que o autuado, na sua peça de defesa do presente Auto de Infração, em nenhum momento contestou o mérito das infrações cobradas, nem os respectivos valores constantes nos Demonstrativos anexos ao referido Auto de Infração.

Em relação a não apresentação do livro Registro de Inventário, frisa que a defesa, fl. 51, confirma a falta de apresentação do citado, alegando que o mesmo fora extraviado e que providências estão sendo tomadas para regularização num breve espaço de tempo junto à Gerencia de Cadastro da Secretaria da Fazenda. Entende, a autuante, que tais alegações não elidem a cobrança da multa pela falta de entrega do Livro Registro de Inventário a fiscalização, uma vez que a empresa autuada está obrigada a apresentação do citado livro na forma prevista no RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, como bem dispõem os seguintes Artigos que regulam a matéria, e ainda o Inciso XX do Artigo 42 da Lei 7.014/96, alterada da Lei nº 10.847/07, que dispõe sobre aplicação da multa pela falta de entrega do referido livro Fiscal, conforme transcreveu.

Ao final, solicita que seja mantida a autuação em todos os seus termos.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo impugnou integralmente o Auto de Infração, inicialmente, argüiu decadência para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, requerendo nulidade em relação ao período em questão e argüiu inconstitucionalidade em relação a um futuro cerceamento de defesa.

Em relação a argüição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico o argumento de decadência que embasou o pedido da defesa, com será a seguir demonstrativo. Por outro lado, observo que a autuante expôs com clareza a fundamentação de

fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas, bem como de seus dados, tendo acostado aos autos os demonstrativos e documentos que embasaram as infrações, fls. 11 a 44, tendo entregue uma cópia ao sujeito passivo, conforme recibo firmado nas respectivas planilhas.

Em relação à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorridos no exercício de 2006, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observo que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será 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.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser argüida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 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 reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º 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 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no

exercício de 2006, o fisco teria até o dia 31/12/2011 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2011 não se configurou a decadência.

Superada a questão preliminar, no mérito propriamente dito, na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo ao mês de janeiro de 2006, conforme cópias do livro de Apuração e extrato do sistema INC.

Em sua defesa o sujeito passivo além das questões preliminares, já afastadas no início do voto, nada argumentou ou impugnou em relação a infração em tela, nem mesmo questionou os valores consignados nos levantamentos fiscais.

Portanto, entendo que a infração 01 restou comprovada.

Na infração 02 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, relativo aos meses de fevereiro a junho de 2006, no valor total de R\$29.584,98, conforme cópias do livro de Apuração e DAES recolhidos referentes aos meses fiscalizados e ainda extrato do sistema INC, demonstrando os reais valores pagos.

Como se observa, assim como na infração anterior, os fatos ocorreram no exercício de 2006, tendo o autuado só alegado as questões preliminares, que, como já dito, foram afastadas no início do voto.

Logo, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Na infração 03 é imputado ao autuado ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, com inscrição BAIXADA e CANCELADA no cadastro da Secretaria da Fazenda, nos exercícios de 2006 e 2007, conforme extrato da situação cadastral das referidas empresas e Demonstrativos da Auditoria da Substituição e Antecipação Tributária, anexos ao PAF.

No exercício de 2006 foi autuado o mês de novembro, no entanto a defesa apenas alegou decadência e nulidade, já afastadas anterior. Portanto, fica mantida na autuação.

Em relação aos fatos geradores ocorridos em 2007, alegou que os documentos e contraprovas, bem como planilhas de cálculos serão apresentados posteriormente, considerando o extravio desses documentos.

Entendo que a alegação do sujeito passivo não é capaz de elidir a infração, uma vez que o amplo direito de defesa foi devidamente observado, tendo o autuado o prazo fixado em lei para apresentação de sua defesa, 30 (trinta) dias. Ocorre que, em sua defesa o autuado não apresentou nenhum documento para comprova sua alegação.

Cabe ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, a infração 03 teve ser mantida no Auto de Infração.

Na infração 04 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de apresentar o livro Registro de Inventário, quando devidamente intimado pela segunda vez, sendo aplicada multa.

Em sua defesa o autuado reconhece que não apresentou o citado livro, alegando que o mesmo foi extraviado e que estaria providenciando a regularização da situação.

Concordo com a autuante, pois tais alegações não elidem a cobrança da multa pela falta de entrega do livro Registro de Inventário a fiscalização, uma vez que a empresa autuada está obrigada a apresentação do citado livro na forma prevista nos artigos 142 e 330 do RICMS/97,

aprovado pelo Decreto 6.284/97, abaixo transcritos, como bem dispõem os seguintes Artigos que regulam a matéria, e ainda o Inciso XX do Artigo 42 da Lei 7.014/96, alterada da Lei 10.847/07, que dispõe sobre aplicação da multa pela falta de entrega do referido livro fiscal.

RICMS/97, Decreto 6.284/97

Art. 142. Além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:

IV - exibir ou entregar ao fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamentos e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Art. 330. O livro Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46), destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. SINIEF, de 15/12/70).

§ 1º O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque.

§ 7º A escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço referido no caput deste artigo ou, no caso do parágrafo anterior, do último dia do ano civil.

§ 8º Não existindo estoque, o contribuinte mencionará esse fato na primeira linha, após preencher o cabeçalho da página.

Logo, entendo que a infração restou caracterizada.

Pelo acima 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 **101647.0018/11-0**, lavrado contra **UNIAOMED PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.226,54**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.510,32 e de 60% sobre R\$30.716,22, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$920,00**, prevista no artigo 42, XX, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR