

A. I. N° - 157064.0118/11-7
AUTUADO - FRIGORÍFICO URUGUAI LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 19.09.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-04/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. Ilícitos tributários não impugnados no mérito. Infrações 01 e 03 mantidas. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS RECOLHIMENTOS RESPECTIVOS. FALTA DE PAGAMENTO. Uma vez que a imputação é de falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do tributo relativo às operações escrituradas nos livros próprios, não se pode tomar documentos de entrada para calculá-lo, já que a mesma enseja crédito para o estabelecimento, e não débito. Infração 02 nula. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 30/12/2011, exige ICMS no montante de R\$ 302.184,05, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com o fim de comercialização. Valor de R\$ 150.558,34 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do tributo relativo às operações escrituradas nos livros próprios. Valor de R\$ 150.558,34 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição em outros estados de material destinado ao ativo imobilizado. Valor de R\$ 1.067,37 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Tendo sido o contribuinte devidamente intimado (fls. 122 a 124), um dos seus ex-sócios (alteração contratual às fls. 152 a 157) ingressa com impugnação às fls. 130 a 138, através de advogado constituído por intermédio da procura de fl. 140. De acordo com o documento de fl. 125, a referida pessoa física consta do Cadastro desta Secretaria como gestor do estabelecimento.

Inicialmente, com fundamento em jurisprudência e no art. 150, § 4º do CTN, aduz a decadência do direito do fisco lançar crédito tributário concernente ao período compreendido entre janeiro de 2006 e março de 2007.

Em seguida, alega inexistência de responsabilidade do sócio no que diz respeito aos fatos geradores ocorridos após julho de 2006, conforme alteração contratual anexada, ensinamentos doutrinários e decisões judiciais.

Conclui pleiteando o arquivamento dos autos.

Na informação fiscal, de fl. 175, o auditor autuante assevera que as questões trazidas na peça de defesa estão fora do seu alcance e opina pela permanência da autuação.

VOTO

Embora a impugnação tenha sido apresentada por pessoa física, enquanto quem figura no pólo passivo é a pessoa jurídica de direito privado destacada à fl. 01 (FRIGORÍFICO URUGUAI LTDA. ME, Inscrição Estadual 67.782.400, CNPJ 07.736.013/0001-72, NIRE 29 2 0286809 0 (Junta Comercial)), tenho como válida a peça para conhecer as suas razões, com fulcro no princípio da informalidade que direciona o processo administrativo fiscal, nos termos do art. 2º, RPAF/1999.

Relativamente ao período de homologação, deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ (Superior Tribunal de Justiça), até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN, e não com o art. 150, § 4º.

Apesar do fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer intervalos temporais menores do que o do art. 150, § 4º, cumpre ressaltar que esse mesmo artigo confere à lei competência para fixar prazo de homologação, o que nesse Estado foi feito no art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu § 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/97.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe que considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º (primeiro) de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Rejeitada, por conseguinte, a preliminar de decadência.

A questão da responsabilidade do sócio deve ser decidida no Poder Judiciário, em sede de eventual execução fiscal. Não é assunto a ser apreciado na instância administrativa, a quem cabe tão somente dizer se procede (no todo ou em parte) ou não o lançamento de ofício lavrado contra a pessoa epigrafada na primeira folha dos autos.

Neste momento, qualquer juízo de valor acerca dessa situação resultaria em decisão “extra petita”, visto que o Auto de Infração nada mais é do que uma petição inicial administrativa para se constituir em definitivo o crédito estatal contra a sociedade empresária autuada, no caso vertente o FRIGORÍFICO URUGUAI LTDA. ME.

Ao compulsar os autos, noto que houve equívoco do autuante ao registrar a infração 02.

Das fls. 17 a 21 constam o “DEMONSTRATIVO DE OPERAÇÕES DE COMPRA DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO PAGAMENTO DO IMPOSTO” e o “DEMONSTRATIVO DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SEM O DEVIDO PAGAMENTO DO IMPOSTO”, que consubstanciaram a acusação e utilizaram as mesmas notas fiscais de entrada tomadas no levantamento do imposto por antecipação parcial da infração 01 (fls. 11 a 15; cópias às fls. 22 a 104).

Uma vez que a imputação é de falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do tributo relativo às operações escrituradas nos livros próprios, não se pode tomar documentos de entrada, já que a mesma enseja crédito para o estabelecimento, e não débito.

Infração 02 mula, com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF/99. Represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal.

As demais acusações não foram impugnadas nos seus respectivos méritos, pelo que ficam mantidas, com fundamento no art. 140 do RPAF/1999.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 151.625,71.

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 **157064.0118/11-7**, lavrado contra **FRIGORÍFICO URUGUAI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 151.625,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 01 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, alterado pelo Decreto 14.073/2012.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA