

A. I. N° - 206891.0018/13-8
AUTUADO - AVON COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTONIO DA SILVA CARNEIRO, PAULO CESAR DA SILVA
- BRITO e EUZIANE GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 12.02.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0020-04/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. MERCADORIAS REMETIDAS POR ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. Neste caso, deverá ser adotado, como base de cálculo, o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, nos termos do art. 13, § 4º, I, da LC nº 87/96. Efetuada correção nos cálculos do imposto devido. Infração subsistente em parte. Não acolhidas a alegação de decadência e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/06/13, para exigir ICMS no valor histórico de R\$302.004,42, acrescido da multa de 60%, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” que a ação fiscal visou à verificação do valor da base de cálculo utilizada nas operações de transferências interestaduais oriundas de estabelecimentos que não fabricaram as mercadorias – Centro de Distribuição –, cujas operações de transferências foram destinadas à filial localizada neste Estado. Como fundamento para a lavratura do Auto de Infração foi utilizado o disposto no art. 13, §4º, I, da Lei Complementar 87/96, isto é, o valor da entrada mais recente da mercadoria, que corresponde à data imediatamente anterior à data da saída em transferência para este Estado, para tanto foram retirados os tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS) da operação da última entrada e incluído o ICMS à alíquota de origem na transferência para a Bahia.

O autuado apresentou defesa (fls. 109 a 132) e, após descrever a infração e os dispositivos legais dados como infringidos, argui a decadência do direito de constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2008, pois considera que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, §4º, do CTN, já que foi notificado do lançamento em 04/07/13 e o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação. Destaca que a constituição do crédito tributário somente ocorreu com a sua intimação em 04/07/13, tanto que o presente contencioso administrativo tributário sequer existiria na hipótese de inexistência da referida intimação. Discorre sobre o instituto da decadência e reproduz dispositivos legais. Salaria que no caso em tela não se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN, haja vista que esse regramento só é cabível quando nos casos em que não houver qualquer pagamento ou quando caracterizada ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Menciona que no caso em tela houve pagamento parcial do imposto. Transcreve jurisprudência, bem como apresenta tabela com os valores que, no seu entendimento, já estavam decaídos.

Adentrando ao mérito, menciona que algumas notas fiscais de entradas de mercadorias glosadas pela fiscalização no Auto de Infração nº 279459.0001/10-1 foram novamente incluídas na presente autuação, conforme a planilha que apresenta às fls. 193 a 198, no valor de R\$ 8.678,82. Solicita que sejam excluídas do presente lançamento as operações listadas nessa referida planilha.

Explica que precipuamente tem como objeto social o comércio atacadista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, através da modalidade de venda a consumidor final denominada de marketing direto porta-a-porta. Diz que, dentre as características intrínsecas desse sistema de venda, ocorre o envio de mercadoria a título de bonificação.

Frisa que, no exercício de 2008, promoveu o estorno dos créditos de PIS e COFINS em relação às mercadorias que foram doadas a título de bonificação (prêmios), inclusive em relação àquelas mercadorias que foram inicialmente adquiridas para posterior comercialização e que foram classificadas com os CFOPs 1.102 e 2.102. Para corroborar seu argumento, apresenta a apuração de créditos de PIS e COFINS (fls. 200 a 211), bem como planilha com as notas fiscais que geraram estornos de créditos de PIS e COFINS por força de remessas a título de bonificação (fls. 213 a 224). Aduz que o mesmo raciocínio se aplica às operações de CFOPs 1.209, 1.910, 1.949, 2.152, 2.209 e 2.949, visto que nessas operações também não houve incidência de PIS e COFINS.

Argumenta que algumas mercadorias foram adquiridas com redução de base de cálculo do ICMS em razão da existência de benefícios fiscais concedidos pelo Estado de origem, conforme notas fiscais anexadas às fls. 226 a 236, a título de exemplo. Às fls. 238 a 267, acosta ao processo planilha na qual sintetiza as operações que sofreram redução de base de cálculo.

Sustenta que a fiscalização considerou o valor destacado em notas fiscais complementares do ICMS, quando o correto seria considerar o valor gravado nas notas fiscais originais, conforme demonstrado na tabela de fls. 269 a 271.

Após transcrever dispositivos do RPAF/99, solicita a conversão do processo em diligência, para que sejam analisados os seus documentos contábeis e fiscais visando comprovar os equívocos apontados na apuração da base de cálculo das transferências. Discorre sobre a importância da realização da diligência e cita doutrina.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 274 e 275, na qual afirmam que concordam com os argumentos trazidos na defesa, com exceção da decadência arguida, pois a legislação baiana prevê que o prazo decadencial deve ser considerado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

Às fls. 276 a 278, apresentaram demonstrativos referentes ao refazimento da apuração do imposto devido, considerando os argumentos defensivos. À fl. 279, acostaram um CD-ROM com os novos demonstrativos em arquivos magnéticos. Segundo esses novos demonstrativos, o valor devido passa de R\$ 302.004,42 para R\$ 229.406,74, conforme o demonstrativo de débito à fl. 276.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronunciou às fls. 283 e 284, concordando com o valor apurado na informação fiscal, porém ressaltou que o demonstrativo de débito de fl. 276 trata do presente Auto de Infração, e não do Auto que consta no citado demonstrativo. Reitera os termos da decadência relativamente aos meses de janeiro a junho de 2008.

À fl. 298, os autuantes voltam a se pronunciar nos autos, explicando que o valor apurado na informação fiscal é cuida do presente Auto de Infração (AI 206891.0018/13-8), porém, por um equívoco, constou à fl. 274 o nº 206891.0008/12-4.

Às fls. 302 e 303, consta pronunciamento do autuado repisando todos os termos do pronunciamento anterior.

Constam às fls. 317 e 318 extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referente ao pagamento de parte do débito tributário, no valor de R\$199.459,70.

VOTO

Preliminarmente, o autuado suscita a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos durante o período de janeiro a junho de 2008, pois considera que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, §4º, do CTN, já que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, e que a autuação não trata de falta de recolhimento de imposto, mas sim de pagamento parcial de ICMS.

Com o devido respeito, divirjo da tese defendida pelo autuado, pois o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que *“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador”*. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar *“do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”* (art. 107-A, I, do COTEB).

A homologação tácita, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, só ocorre quando o imposto devido é lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária. No caso em comento, os valores que estão sendo cobrados foram apurados mediante a realização de uma auditoria fiscal, que detectou a apropriação de créditos fiscais de ICMS a mais que a prevista na legislação, acarretando o recolhimento a menos do ICMS devido mensalmente. Essa parcela do ICMS que deixou de ser recolhida foi lançada de ofício e, portanto, em relação aos valores cobrados no Auto de Infração não houve o lançamento por homologação e, portanto, não se pode aplicar o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, como pleiteia o recorrente.

Para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2008, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/13 para constituir o crédito tributário. No caso em tela, o crédito fiscal foi constituído em 26/06/13, quando foi encerrado o procedimento fiscal com a lavratura do Auto de Infração, tendo sido o autuado notificado do lançamento em 04/07/13. Portanto, não houve a alegada decadência.

Indefiro a solicitação de diligência, pois a informação fiscal trouxe aos autos os elementos suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, de forma que a realização de diligência tornou-se dispensável.

No mérito, observo que o autuado questiona o critério previsto no art. 13, §4º, I, da Lei Complementar 87/96, para a fixação da base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de uma mesma empresa, quando provenientes de estabelecimentos comerciais – Centros de Distribuição. Em sua defesa, o defendente, além da decadência já afastada, limita-se a apontar equívocos na apuração do valor da entrada mais recente utilizado pelos autuantes na determinação do crédito fiscal considerado como indevido.

Dessa forma, entendo que o estabelecimento da empresa situado em outra unidade da Federação, ao transferir mercadorias para o estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado no Estado da Bahia, utilizou valores superiores ao *correspondente à entrada mais recente da mercadoria*, como previsto no art. 13, § 4, I da LC 87/96. Esse procedimento resultou numa base de cálculo maior que a prevista no mencionado diploma legal, gerando um crédito fiscal maior que o previsto na legislação no estabelecimento destinatário, fato que foi parcialmente reconhecido pelo sujeito passivo, o qual acatou o valor histórico de R\$229.406,74.

Esses novo valor devido foi resultante de retificações efetuadas pelos próprios autuantes tendo em vista as alegações defensivas referentes a operações que já tinham sido incluídas em Auto de Infração anterior, a exclusão de valores de PIS e de COFINS em operações realizadas a título de bonificação, a mercadorias adquiridas com redução de base de cálculo e a notas fiscais complementares de ICMS.

Foi correto o procedimento dos autuantes, quando na prestação da informação fiscal, refizeram a apuração do imposto devido, retificando os equívocos apontados na defesa, os quais estão comprovados pela documentação probante acostada ao processo, sendo que o autuado ao se pronunciar sobre a informação fiscal acolheu os novos valores apurados pelos autuantes.

Em face ao acima exposto, a infração em comento subsiste parcialmente, conforme apurado pelos autuantes na informação fiscal.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$229.406,74, ficando o demonstrativo de débito conforme o de fl. 276, devendo ser homologados os valores já recolhidos, conforme fls.317 a 318.

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 **206891.0018/13-8**, lavrado contra **AVON COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$229.406,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR