

A. I. N° - 269283.0009/14-1
AUTUADO - MERCANTIL JR INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 10.06.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0101-05/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS NAS ESCRITAS CONTÁBIL E FISCAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. SOLIDARIEDADE. Mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária nas operações internas. Aquisições de açúcar sem documentação fiscal. b) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS E/OU ISENTAS. Infrações não elididas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infração mantida. Afastada a preliminar de decadência. Não acatada a arguição de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 22/12/2014, para exigir ICMS e multa no valor total de R\$ 453.520,46, com as seguintes imputações:

Infração 1 - Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (exercício de 2009 - data da ocorrência: 31/12/2009). Valor exigido: R\$ 377.892,05, acrescido de multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 - Falta de recolhimento de ICMS por antecipação tributária, apurada em função do valor acrescido, conforme margem de valor adicionado (MVA), deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da não escrituração do livro de entradas das respectivas notas fiscais sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (exercício de 2009 - data da ocorrência: 31/12/2009). Valor exigido: R\$ 75.578,41, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

Infração 3 - Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2010, data da ocorrência: 31/12/2010). Multa pela ocorrência de omissão de saídas de mercadorias (açúcar) com a fase de tributação encerrada. Penalidade aplicada: R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 22/12/2014, através da aposição de assinatura de seu preposto na peça acusatória, o contador, sr. Raimundo dos Santos Moreira, devidamente habilitado por meio do instrumento anexado a fl. 26 dos autos.

A defesa foi protocolada em 20/01/2015 e subscrita por procurador habilitado nos autos (doc. anexo, fl. 45). Na peça impugnatória o contribuinte arguiu a decadência ou a extinção do direito

da Fazenda Pública lançar o tributo em razão do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido feito. Apresentou gráfico ilustrativo da linha do tempo para sustentar a extinção do crédito tributário lançado de ofício. Para a defesa, em relação aos créditos reclamados do exercício de 2009 (infrações 1 e 2), o início do prazo decadencial ocorreu em 01/01/2010, encerrando-se em 1º de janeiro de 2014. Fundamentou este entendimento a partir das disposições do art. 173, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Em seguida discorreu acerca do regime da substituição tributária à luz da doutrina e da legislação pertinente, em especial a Constituição de 1988, o CTN/66 e o RICMS/97 (Regulamento do ICMS do Estado da Bahia - Dec. nº 6.284/97). Fez a transcrição das disposições do art. 146, III, "a", da C.F., que trata das normas relacionadas à instituição e definição de tributos por lei complementar, inclusive os fatos geradores do imposto, além das disposições acerca do regime de substituição tributária, contidas nos arts. 128, 116 e 144 do CTN.

No tocante à infração 3 declarou que as saídas foram devidamente registradas no seu livro de Saídas de Mercadorias, fato que estaria evidenciado nas cópias juntadas às fls. 63 a 75 do PAF. Pontuou também que essa imputação deveria ter sido lançada em Auto de Infração distinto.

Declarou, ao finalizar a peça defensiva, que a empresa adquiriu mercadorias devidamente acobertadas com a documentação fiscal pertinente, porém não procedeu ao registro dessas aquisições na contabilidade, não causando assim nenhum dano ou prejuízo ao erário público, pois não ocorreu lançamento das operações no trânsito de mercadorias por onde transitaram os produtos. Reiterou, mais uma vez, a ação da decadência sobre os créditos reclamados do exercício de 2009.

Formulou pedido pela IMPROCEDÊNCIA ou NULIDADE *"in totum"* do Auto de Infração.

Foi prestada informação fiscal, em 10/02/2015, apensada às fls. 79/80 do processo.

O autuante, após fazer uma síntese dos argumentos defensivos, sustentou, na peça informativa, que não há que se falar no caso em exame de decadência, posto que a aplicação dos comandos do art. 173, I, do CTN, elencam três hipóteses para efeito de se estabelecer o início ou o marco inicial do prazo de caducidade de 5 (cinco) anos :

1ª hipótese: do primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inc. I, do art. 173 - CTN);

2ª hipótese: data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (inc. II, do art. 173 - CTN);

3ª hipótese: da data em que a Fazenda Pública deveria ter homologado o lançamento efetuado pelo contribuinte (incidência do art. 150, § 4º do CTN).

Citou decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial.

Em relação à infração 3 afirmou que na legislação do processo administrativo vigente não existe a previsão de desmembramento de infrações diversas em Autos de Infração distintos.

VOTO

O lançamento de ofício em exame é composto de três infrações:

Infração 1 - Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (exercício de 2009 - data da ocorrência: 31/12/2009). Valor exigido: R\$ 377.892,05, acrescido de multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 - Falta de recolhimento de ICMS por antecipação tributária, apurada em função do valor acrescido, conforme margem de valor adicionado (MVA), deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da não escrituração do livro de entradas das respectivas notas fiscais sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (exercício de 2009 - data da ocorrência: 31/12/2009). Valor exigido: R\$ 75.578,41, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

Infração 3 - Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2010, data da ocorrência: 31/12/2010). Multa pela ocorrência de omissão de saídas de mercadorias (açúcar) com a fase de tributação encerrada. Penalidade aplicada: R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

O contribuinte pede a extinção dos créditos tributários vinculados ao exercício de 2009, argumentado que os mesmos foram lançados após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, incorrendo em decadência, nos termos das postas no Código Tributário Nacional (CTN).

Afasto a arguição empresarial em relação aos fatos geradores do exercício 2009. Observo que os fatos imputados ao sujeito passivo se referem a omissões apuradas no procedimento fiscal resultante do levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Conforme exposto acima, no item 1 do lançamento foi detectada a entrada de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Refere-se às entradas de açúcar, mercadoria que está enquadrada no regime da substituição tributária na legislação do Estado da Bahia, situação em que o contribuinte infrator apresenta-se, de acordo com a lei, na condição de responsável solidário, tanto em relação ao imposto da operação por ele praticada quanto pelo tributo devido em razão do regime da antecipação do ICMS. É o que prescreve o art. 42, inc. III, letra "d", da Lei nº 7.014/96, que apena a conduta dos contribuintes que adquirirem mercadorias que não estejam acobertadas por documentação fiscal. Assim, as infrações 1 e 2 estão vinculadas, posto que na primeira, a exigência do imposto recaiu sobre a parcela do ICMS próprio e na segunda imputação, o imposto lançado refere-se à parcela relativa à substituição tributária, com o abatimento do ICMS próprio anteriormente cobrado, atendendo-se assim ao princípio ou técnica da não cumulatividade.

Nas duas situações acima descritas, que integram os itens 1 e 2 do lançamento de ofício, o prazo decadencial, que atinge o direito do fisco de lançar o crédito tributário, é contado de acordo com a normativa contida no art. 173, inc. I, do CTN, com os seguintes comandos:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Essa mesma norma da lei geral tributária brasileira é reproduzida no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei Estadual nº 3.956/81), conforme texto a seguir reproduzido:

Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Visto que os fatos que ensejaram a exigência tributária ocorreram em 31/12/2009, o prazo decadencial começou a fluir em 01/01/2010, com encerramento em 31/12/2014, completando-se assim o transcurso de 5 (cinco) anos (2010, 2011, 2012, 2013 e 2014). O auto de infração em lide, porém, foi lavrado em 22/12/2014 com ciência ao contribuinte no mesmo dia. Percebe-se, sem

maior esforço, que o lançamento foi formalizado, em todas as suas etapas, ainda no transcorrer do prazo decadencial, não havendo razões para se acolher a tese defensiva de que se operou a extinção do crédito tributário pela decadência, com encerramento do prazo em 1º de janeiro de 2014.

No que se refere às demais argumentações, atreladas às infrações 1, 2 e 3, são elas meras transcrições da legislação tributária e constitucional em vigor, não constituindo em verdade nenhuma inconformidade do sujeito passivo capaz de alterar a exigência fiscal. Sequer houve juntada à peça defensiva de provas documentais que pudessem indicar inconsistências do procedimento fiscal, ficando o contribuinte no campo das meras alegações, sem qualquer suporte probatório.

Quanto ao pedido de nulidade por falta de desmembramento das imputações em Autos de Infração distintos também não merece ser acolhido. Não há nenhuma disposição nas normas que regem o processo administrativo, em especial no RPAF/99, aprovado pelo Dec. 7.629/99, que obriguem o fisco a adotar o procedimento postulado pela impugnante.

O que prescreve o art. 38 do RPAF/99 é que o Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário, igual ou superior a R\$ 10.000,00, sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de obrigação principal, quer de obrigação acessória, vedando-se, somente, a formalização de lançamento de tributos diversos - exemplo: impostos, taxas e contribuições no mesmo A.I. (art. 43).

Frente ao acima exposto, concluo meu voto pela PROCEDÊNCIA "in totum" 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 269283.0009/14-1, lavrado contra **MERCANTIL JR INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 453.470,46**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 377.892,05, e de 60% sobre R\$ 75.578,41, previstas no art. 42, incisos III e II, letra "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, inc. XXII, do mesmo diploma legal, mais os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, em 26 de maio de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR