

PROCESSO - A. I. Nº 206969.3001/16-8
RECORRENTE - LOJAS SIMONETI LTDA. (MÓVEIS SIMONETTI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0005-04/17
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0385-12/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. a) MERCADORIA SOB REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) SAÍDA SUBSEQUENTE ISENTA. c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NOTA FISCAL. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO DE APURAÇÃO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Reconhecimento do instituto da decadência para os fatos geradores até 06/2011. A partir de 07/2011, a alegação da defesa não tem o condão de elidir as demais infrações. Infração subsistente em parte. Acolhida parcialmente a decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0005-04/17, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado em 30/06/2016 para exigir o ICMS no valor histórico de R\$39.005,45, bem como aplicação de multa no percentual de 60% pela constatação das seguintes infrações, objeto do presente recurso:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.06 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme demonstrativo Anexo_01_02_06, no valor de R\$9.545,96;

INFRAÇÃO 2 – 01.02.26 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saída subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. No valor de R\$5.245,45;

INFRAÇÃO 3 – 01.02.40 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) conforme demonstrativo no Anexo_01_02_40. No valor de R\$18.987,55;

INFRAÇÃO 4 – 03.02.04 – Recolheu a menor ICMS apurado na escrituração fiscal em decorrência de erro na apuração no período 03 a 06/2011, levando ao valor de ICMS a recolher em 06/11 de R\$832,94 (valor ICMS a recolher R\$1.588,15 – Valor Recolhido R\$753,21). Conforme demonstrativo Anexo 03_02_04. No valor de R\$832,94;

INFRAÇÃO 5 – 07.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Conforme demonstrativo no Anexo_07_02_01. No valor de R\$2.088,31;

INFRAÇÃO 6 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Conforme demonstrativo no Anexo_07_01_02. No valor de R\$2.305,24.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, fundamentado nos seguintes comentários:

VOTO

“Compulsando os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido as informações quanto ao valor do imposto, da multa e de suas respectivas bases de cálculo evidenciadas de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Analisando o argumento preliminar de prescrição decido não acatá-lo em vista de que o lançamento do crédito fiscal em tela, pretensamente alcançado pela prescrição, refere-se ao período de mar/2011 a dez/2011, e foi objeto do respectivo lançamento de ofício em 30/06/2016, portanto dentro do prazo previsto pelo artigo 17 do CTN, o qual, em se tratando de imposto cujo lançamento ocorre por homologação, 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.

Considerando, tratar-se de fatos geradores ocorridos no exercício de 2011 e, portanto aptos a ser objeto de lançamento neste exercício, teria a Fazenda Pública o direito de constituí-lo no prazo de cinco anos contados a partir de 01/01/2012, prazo que, por óbvio, findaria em 31/12/2016, e sendo assim, tendo o lançamento de ofício sido efetuado em 30/06/2016, se considerado a data da lavratura do auto de infração, ou 04/07/2016, se considerado a data da ciência do feito pelo contribuinte, é absolutamente tempestivo.

Refuto ainda a alegação, quanto à prescrição, em que a defesa evoca o art. 23 da Lei nº 87/96, frisando que seu parágrafo único, se refere que a extinção do crédito tributário ocorre no prazo de cinco anos, contados da data de emissão do documento, pretendendo reforçar a sua tese. Todavia, não se podem misturar os temas, o artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96 trata de tema diverso ao direito da Fazenda Pública de lançar o crédito tributário.

Entendo não haver cabimento para as alegações quanto à possível ofensa ao princípio da legalidade, posto que o processo administrativo em tela está revestido de todas as formalidades legais pertinentes, descabendo, por conseguinte, as alegações de ofensa aos princípios da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa.

Descabe de igual forma a alegação quanto ao início de vigência do Decreto nº 12.534/2010, que segundo a defesa se deu a partir de 01/03/2011, posto que em nada lhe socorre, tendo em vista que o período autuado no que se refere à infração 1, a qual diz respeito a alegação em tela, foi a partir de 31/03/2011.

Em relação à alegação de que a Autuada estaria utilizando de crédito na entrada de mercadoria submetida ao regime de Substituto Tributário, mas está também estava pagando o ICMS quando da saída destes mesmos produtos, verifiquei que não há comprovação nos autos, e sendo assim em nada pode lhe ser útil.

Pelo exposto opino pela PROCEDÊNCIA deste Auto de Infração sob julgamento.”

Inconformado com a decisão de piso, o recorrente interpõe Recurso Voluntário a essa 2ª Câmara de Julgamento para que seja apreciada as seguintes razões de defesa:

- Suscita preliminar de decadência, alegando a inexigibilidade do ICMS referente aos fatos geradores anteriores à data de 16/06/2011.
- Em relação à Infração 1, aduz que em parte do período fiscalizado, a legislação apontada não estava em vigor, no que tange os produtos constantes no item 44 do anexo 88 do RICMS/97 – Decreto nº 6.284/97, apontando a vigência somente a partir de 01/03/2011. Ainda com referência a infração 1, alega não ter trazido prejuízo ao erário visto que, apesar do suposto uso indevido do crédito na entrada de mercadoria submetida ao regime de Substituição Tributária, submeteu referidas mercadorias a tributação pela sua saída.

VOTO

De logo, sinalizo para a pertinência nas razões defensivas que suscitaram o reconhecimento do instituto da decadência na presente demanda fiscal.

Isto porque, observa-se que em 04 de Julho de 2016, a Recorrente foi intimada acerca da lavratura do Auto de Infração n.º 2069693001/16-8, por meio do qual o Autuante apurou crédito tributário referente ao ICMS, no valor histórico de R\$39.005,45.

Ocorre que, os valores supostamente devidos a título de ICMS são originários dos meses de janeiro a junho de 2011, restando, portanto, alcançado pela decadência o lançamento exigido, haja vista o transcurso de prazo superior a 05 (cinco) anos, com base na aplicação do disposto no parágrafo 4º, inciso I, do art. 150, do CTN. Vejamos:

“Art. 150. (...)

Parágrafo 4º. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado 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”.

Registre-se ainda que, nas Infrações 1, 2, 3, 4 e 6 a Recorrente recolheu a menor o ICMS, por conta do uso indevido de crédito fiscal e pagamento a menor do ICMS. Na infração 5, apesar do descritivo da infração acusar falta de recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição nos meses apurados, há o recolhimento do imposto ICMS pelo conta-corrente fiscal, em que pese não ter ocorrido o recolhimento das rubricas mencionadas.

Para corroborar com esse entendimento, a Procuradoria Fiscal promoveu a uniformização de sua orientação jurídica, segundo os requisitos e sistemática do Decreto Estadual n.º 11.737, de 30/09/2009, exarando entendimento quanto ao prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, notadamente quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, fazendo ressalva apenas para os fatos geradores ocorridos antes de 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante n.º 08 pelo STF.

Diante do acima exposto, e considerando que a Recorrente realizou o pagamento a menor do ICMS devido nos meses autuados, tendo transcorrido o prazo de cinco anos, contados a partir do fato gerador da obrigação tributária, encontra-se extinto o direito do Estado da Bahia de constituir, por meio de Auto de Infração, valores apurados de janeiro a junho de 2011, operando-se, portanto, a decadência e extinção do crédito tributário.

Isto posto, voto pelo acolhimento da preliminar de Decadência, suscitada pelo Recorrente, que fulmina parcialmente com o lançamento exigido.

No mérito, a recorrente limita-se a promover seu inconformismo quanto à infração 1. E, em relação ao alcance da norma que disciplina a referida infração, reconhece o Autuante que no período compreendido de 01/01 a 28/02/2011 as mercadorias objeto da referida autuação ainda não estavam submetidas ao regime da substituição tributária e, portanto, o crédito apropriado pela recorrente está legalmente amparado. Ocorre que, do período compreendido entre os meses de janeiro a 30/06/2011, a infração está parcialmente abarcada pela decadência, sendo objeto da presente análise os meses subsequentes a esta data.

Para os fatos geradores não alcançados pela decadência, a partir de 07/2011, a alegação da defesa não tem o condão de elidir a referida autuação.

A 4ª JF em seu Acórdão nº 0005-04/17, de forma irretocável, fundamenta a manutenção da exigência fiscal, ressaltando para a falta de comprovação nos autos de que a requerente, apesar de ter se creditado do ICMS na entrada dos produtos, submeteu à tributação quando da sua saída.

Ocorre que, a recorrente, mesmo ciente dessa exigência, limitou-se a reiterar as alegações em sede de impugnação, não trazendo em sede de recurso a necessária prova da referida tributação.

Assim sendo, resta caracterizada parcialmente a procedência da infração 1, notadamente porque a Recorrente não trouxe com suas razões recursais nenhum elemento que pudesse infirmar o julgamento de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.3001/16-8**, lavrado contra **LOJAS SIMONETI LTDA. (MÓVEIS SIMONETTI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.454,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS