

**A. I. Nº** - 206878.0002/18-0  
**AUTUADO** - MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.  
**AUTUANTE** - ANALCIR EUGENIO PARANHOS DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 15/04/2020

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0016-01/20**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS AQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; b) EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Acatada preliminar de decadência. Infrações insubsistentes. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Bens considerados tecnicamente como uso e consumo. É devido o pagamento da diferença de alíquotas relativamente à aquisição de materiais de uso e consumo do estabelecimento. Infração subsistente; b) DE MATERIAL DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquota, na situação em tela. Acatada preliminar de decadência para parte do montante exigido. Infração parcialmente procedente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO; b) IMPOSTO RECOLHIDO A MENOR. É devida a antecipação tributária em aquisições interestaduais de mercadorias constantes do Anexo 1 do RICMS. Acatada a preliminar de decadência para parte do montante exigido. Infrações parcialmente caracterizadas. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/06/2018, e lançado ICMS no valor histórico de R\$79.546,28 em decorrência das seguintes infrações à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 - 01.02.05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.

No valor de R\$4.226,72, mais multa de 60%, referente aos meses de abril e junho de 2013. Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º, II, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

No valor de R\$578,14, mais multa de 60%, referente ao mês de abril 2013.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação

destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

No valor de R\$1.432,18, mais multa de 60%, nos meses de setembro de 2013 e março de 2014.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa Aplicada: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 06.02.01 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

No valor de R\$1.465,18, mais multa de 60%, nos meses janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto e novembro de 2013; janeiro, março e maio 2014.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 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.

No valor de R\$67.777,19, mais multa de 60%, nos meses de abril a agosto, outubro e dezembro de 2013; fevereiro a abril, junho, setembro e outubro de 2014.

Enquadramento legal: art. 8º, II e § 3º, do art. 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 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 exterior.

No valor de R\$4.066,87, mais multa de 60%, nos meses de abril e junho de 2013; maio de 2014.

Enquadramento legal: Artigos 8º, inciso II e § 3º do artigo 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 05/07/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 29/08/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 371 a 386. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos às fls. 388.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia dizendo que irá defender as infrações 01 e 02 em sua totalidade, e parte das infrações 04, 05 e 06.

Em preliminar de mérito alega que as infrações 01 e 02, e parte do período autuado referente as infrações 04, 05 e 06 encontram-se alcançados pela decadência, uma vez que o Impugnante tomou ciência do auto de infração em 05/07/2018, ficando, naquela data, constituído o crédito tributário do Estado da Bahia, que envolve lançamentos posteriores à 05/07/2013. Nesse sentido, confia a Impugnante que os lançamentos anteriores a 05/07/2013 sejam excluídos da autuação, em atenção ao art. 150, § 4º, do CTN, especialmente por conta da revogação do art. 107-A do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/1981) pela Lei nº 13.199/2014.

Faz longa exposição sobre o tema, trazendo a colação decisões de tribunais superiores, bem como ensinamento de alguns doutrinadores do direito, com o intuito de demonstrar seu entendimento de que os fatos anteriores à 05/07/2013 já ultrapassaram o limite de 05 anos, estando decaídos.

No mérito, no que diz respeito à infração 05, alega que o roteiro fiscal fez incluir as notas abaixo elencadas, cujo ICMS por antecipação fora devidamente recolhido:

- NF 10167 – período de apuração 07/2013 – Valor do ICMS R\$ 3.351,08
- NF 11231 – período de apuração 08/2013 – Valor do ICMS R\$ 1.494,39

- NF 17046 – período de apuração 10/2013 – Valor do ICMS R\$ 334,09
- NF 11846 – período de apuração 10/2013 – Valor do ICMS R\$ 796,31
- NF 12795 – período de apuração 12/2013 – Valor do ICMS R\$ 6.098,39
- NF 18024 – período de apuração 04/2014 – Valor do ICMS R\$ 179,60

Ao final, entende ser clara a necessidade de realização de uma REVISÃO FISCAL, ao tempo em que requer que seja reconhecida a decadência ocorrida nas infrações 01, 02, 04, 05 e 06.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 405/407, inicialmente dizendo que ao iniciar a ação fiscal, constatou que a Escrituração Fiscal Digital (EFD) do autuado estava fulminada por inconsistências e omissões que inviabilizavam a aplicação de roteiros de auditoria essenciais ao desenvolvimento normal da fiscalização.

Acrescenta que, diante disso, o intimou (fl. 10) para retificar a Escrituração Fiscal Digital relativa à integralidade dos períodos fiscalizados (janeiro/2013 a dezembro/2014, mais fevereiro/2015), incluindo os estoques existentes em 31/12/2012, 31/12/2013 e 31/12/2014, mediante a liberação do Sistema Público de Escrituração Digital. Aduz que o contribuinte assim procedeu, conforme documento à fl. 11.

Ressalta, contudo, que registros fiscais, cujos fatos omissivos resultaram na autuação, não foram devidamente informados ao fisco estadual de forma tempestiva. Diz que esta ação deliberada do impugnante causou prejuízos na apuração dos fatos tributáveis pela fiscalização, uma vez que as operações de entradas e saídas de mercadorias não foram declaradas e escrituradas nas EFDs de forma regular e dentro do prazo legal, quer seja por tributação normal, quer seja por tributação antecipada.

Dessa forma, rebate a preliminar de decadência suscitada pelo autuado, aduzindo que a revogação do artigo 107-A do COTEB não inviabilizou a aplicação da regra prevista no artigo 173, inciso I do CTN. Entende que embora o lançamento fiscal contenha fatos geradores de janeiro a junho de 2013, não se aplica a regra contida no artigo 150, § 4º do CTN. Considera que os fatos submetem a autuada à incidência do artigo 173, inciso I do CTN, onde o prazo para a constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Nestes termos, assevera que não há como prosperar a tese defensiva, posto que, no caso em apreço, a contagem do prazo decadencial dos períodos impugnados na verdade iniciou-se em 01/01/2014 com termo final em 31/12/2018, levando-se em consideração que o sujeito passivo não declarou correta e tempestivamente as informações alusivas à apuração e ao pagamento do imposto.

Quanto à alegação defensiva, relativa à infração 05, pontua que as cópias dos documentos acostados ao processo com pagamentos do ICMS Antecipação Tributária (fls. 389 a 400) dizem respeito a Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNREs), cujos valores de recolhimento do imposto não se encontram registrados no controle de arrecadação da Secretaria da Fazenda, referente aos exercícios de 2013 e 2014, conforme planilhas do INC às fls. 82 a 85.

Ao final, requer a procedência integral do Auto de Infração.

## VOTO

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infrações das obrigações, foram apresentados de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS, relativo ao cometimento de seis infrações, já descritas nos autos.

Em relação ao pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, fica indeferido por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” e II, “b”, do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido de diligência/perícia submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Em caráter preliminar, a defendente argui que as infrações 01 e 02 e parte do período autuado referente às infrações 04, 05 e 06 encontrar-se-iam alcançadas pelo instituto da decadência por entender que como tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 05/07/18, os lançamentos anteriores a 05/07/2013 deveriam ser excluídos da autuação em face das disposições do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional e em virtude da revogação do artigo 107-A do Código Tributário do Estado da Bahia, aprovado pela Lei nº 3.956/1981.

A respeito do tema, deve ser destacado que o entendimento que vem prevalecendo neste Conselho de Fazenda é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, situações que devem ser enquadradas na regra do art. 173, I, do CTN.

Destarte podemos chegar as seguintes conclusões:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Nesta linha de raciocínio, as infrações que deram origem ao Lançamento de Ofício em lide, as quais estão relacionadas com débito onde há algum pagamento a ser homologado, e/ou, houve lançamento em sua escrituração, submetem ao regramento do art. 150, § 4º, do CTN (Código Tributário Nacional), onde há a homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Vale acrescentar que apesar da argumentação do autuante de que a omissão de alguns registros pelo impugnante é que resultou na autuação, não há comprovação nos autos de que o contribuinte tenha agido de forma dolosa, ou com intuito de fraude ou simulação.

Portanto, considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente Auto de Infração se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 05/07/2018, os fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 2013, efetivamente foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados nessas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN, que apresenta o seguinte teor:

*Art. 156 – Extiguem o crédito tributário:*

*(...)*

*V – a prescrição e a decadência.*

No mérito, propriamente dito, o autuado não contestou as infrações 01, 02, 03, 04 e 06.

Todavia, as infrações 01 e 02 não mais subsistem por terem sido alcançadas pelo instituto da decadência.

No que tange a infração 03, a mesma encontra-se evidenciada nos autos, ficando mantida integralmente.

Quanto às infrações 04 e 06, também subsistem, porém, as ocorrências anteriores a julho/2013 foram alcançadas pela decadência, devendo ser excluídas.

No que diz respeito à infração 05, a defesa contesta que parte do ICMS Antecipação Tributária exigido no Auto de Infração foi devidamente recolhido, para tanto, juntou ao processo, às fls. 390 a 400, cópias de 6 (seis) comprovantes de pagamento do imposto decorrentes de Guias Nacionais de Recolhimentos de Tributos Estaduais (GNRES), elencadas à fl. 385 de sua peça defensiva.

Contudo, apesar do autuante frisar em sua informação fiscal que os recolhimentos mencionados não se encontram registrados no controle de arrecadação da Secretaria da Fazenda, verifica-se que os mesmos não fazem referência a que documentos fiscal se referem.

Ademais, mesmo que se refiram às notas fiscais elencadas em sua peça defensiva à fl. 385, os valores divergem dos impostos destacados nos documentos mencionados.

A título de exemplo, a NF 17046 (fl. 57) tem Base de Cálculo de R\$1.145,58, destaque de ICMS normal no valor de R\$45,94, ou seja, totalmente destoante do valor constante da GNRE às fls. 393/394.

Destarte, fica mantida a exigência relativa a infração em comento, com exclusão apenas dos fatos geradores anteriores a julho de 2013, por terem decaído.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Improcedente	-	
02	Improcedente	-	
03	Procedente	1.432,18	
04	Procedente em Parte	856,27	Excluídas as ocorrências até junho/2013 (fl. 02)
05	Procedente em Parte	56.384,30	Excluídas as ocorrências até junho/2013 (fl. 03)

06	Procedente em Parte	191,30	Excluídas as ocorrências até junho/2013 (fl. 03)
	TOTAL	58.864,05	

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206878.0002/18-0**, lavrado contra **MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.864,05**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR