

**PROCESSO** - A.I. Nº 276473.0805/01-0  
**RECORRENTE** - TRABAZO MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0007-04/03  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 10.04.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0131-11/03

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXERCÍCIO DE 1996. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo fisco de saldo credor de caixa, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria em relação a preliminar de decadência. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

O presente lançamento, datado de 31/08/2001, exige ICMS no valor de R\$8.053,50, em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O autuado em sua defesa de fls. 38 a 41 dos autos impugnou parcialmente o lançamento fiscal, alegando que foram cobrados valores referentes ao exercício de 1996, quando é sabido que o prazo decadencial de cinco anos começa a fluir no exercício seguinte, cujo lançamento teria que ser constituído até 31/12/2001.

Continuando, o autuado aduz, com base em quatro correntes doutrinárias acerca do momento em que efetivamente se dar por exercido o direito de constituir o crédito tributário, há uma que, considera efetivado o lançamento fiscal, quando o Fisco determinasse o montante a ser pago e intimasse o sujeito passivo para fazê-lo. Segundo o autuado, não basta, portanto, que se tenha efetivado a lavratura do Auto de Infração, pois é de sua essência a notificação e sem esta não se pode dar por constituído o crédito tributário, oportunidade em que transcreveu entendimento do mestre que indica sobre o assunto. Por tal motivo, diz que como a intimação só se deu no ano de 2002, está se cobrando valores já decaídos, os quais devem ser excluídos do levantamento fiscal, como leciona a melhor doutrina.

Ao finalizar, requer o acolhimento das razões levantadas e que a ação fiscal seja julgada Procedente em Parte.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, à fl. 61 aduziu que, após analisar a defesa apresentada, verificou que o autuado não contestou os valores levantados referente ao exercício de 1997.

Quanto aos valores cobrados relativo ao exercício de 1996, em que o autuado alega a sua

decadência, já que somente em 2002 tomou ciência da autuação, quando o crédito tributário tornou-se definitivamente constituído, diz que fica a critério dos julgadores a Decisão.

A 4ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e proclama o seguinte voto:

*“Após analisar as peças que compõem o presente PAF, observei que o autuado apenas impugnou a exigência relativa ao exercício de 1996, concordando com os valores cobrados referente ao exercício de 1997.*

*Sobre o argumento defensivo de decadência, entendo razão não assistir ao autuado, tendo em vista que o presente lançamento fiscal efetuado em 31/08/2001, foi realizado dentro do prazo decadencial, ou seja, de cinco anos, contados a partir do dia primeiro do mês de janeiro de 1997, data em que começou a contagem em relação aos fatos geradores do ICMS do exercício de 1996. O fato do autuado somente ter tomado ciência do lançamento fiscal em 2002, não torna o lançamento imperfeito, pois é entendimento deste CONSEF, que a legislação não condiciona o lançamento a ciência do contribuinte. Quantas as correntes doutrinárias citadas pela defesa, por representarem entendimento de seus autores, não tem o condão de alterar a lei.*

*Com base na explanação acima, não acato o argumento do autuado, segundo o qual operou-se a decadência para os fatos geradores do ICMS relativo ao exercício de 1996, pois o lançamento foi efetuado respeitando o prazo decadencial, previsto no art. 965, I, do RICMS/97.*

*Com referência ao mérito, considero correta a ação fiscal, pois de acordo com o disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa de origem não comprovada, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, cuja prova não foi trazida aos autos.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0007-04/03.

Após transcrever a Ementa do julgamento recorrido, comenta o voto proferido pelo Relator, contestando o entendimento sobre as correntes doutrinárias citadas pela defesa, pois neste caso tal afirmação não tem o mínimo de cabimento haja vista que a posição nas razões defensivas, dizem respeito ao CTN, que possui “status” de Lei Complementar.

Repete basicamente as razões oferecidas anteriormente, e frisa que no demonstrativo de débito constam valores referentes ao exercício de 1996, cujo prazo decadencial de 5 anos começa a fluir no exercício seguinte, já que no caso do ICMS trata-se de apuração mensal, assim o lançamento fiscal teria que ser constituído até o ano de 2001, no entanto, a intimação (ato essencial a constituição do crédito) só se deu no ano de 2002, portanto está a se cobrar no lançamento fiscal valores já decaídos, como leciona a melhor doutrina.

Discerne sobre as quatro principais correntes doutrinárias acerca do momento em que efetivamente se dá por exercido o direito de constituir o crédito tributário, para afirmar que embora o entendimento esposado pelos mais fiscalistas, de que está constituído quando fosse determinado o montante a ser pago, e intimasse o sujeito passivo para fazê-lo, evita que parte do débito reclamado no auto seja atingido pela decadência. Não basta que se tenha efetivado a lavratura do Auto de Infração, pois é da sua essência a notificação e sem esta não se pode dar por constituído o crédito tributário, conforme ensina o mestre Hugo de Brito Machado.

Como a intimação do Auto de Infração só se deu em 2002, devem ser excluídos os valores inerentes ao exercício de 1996, pois decaídos.

Por tudo que consta dos autos, e o apoio da Carta Magna (art. 150, IV da C.F) e art. 110 do CTN, pede o Provimento deste Recurso Voluntário para que se julgue Procedente em Parte este Auto de Infração.

A PROFAZ analisa o Recurso Voluntário e entende estar correto o procedimento fiscal, descabendo as alegações recursais de que os valores inerentes ao exercício de 1996 estão prescritos.

Afirma que o Auto de Infração foi lavrado em 31//08/2001, portanto dentro do prazo decadencial instituído pelo artigo 965, I do RICMS/97.

Comenta que em relação ao mérito, nada trouxe o recorrente para contestar os valores encontrados pelo autuante, motivo pelo qual entende que não deve ser provido este Recurso Voluntário.

#### **VOTO VENCIDO**

Neste Recurso Voluntário, que se limita exclusivamente à preliminar de decadência quanto aos valores inerentes ao exercício de 1996, peço *venia* a 4ª JJF do CONSEF, e a Douta PROFAZ para divergir dos seus entendimentos.

Entendo ter razão o recorrente pois, estou filiado a corrente doutrinária que entende estar realmente efetivado o lançamento fiscal, quando estiver devidamente intimado o sujeito passivo.

No presente caso, o Auto de Infração foi lavrado em 31/08/2001, porém, a notificação que é da sua essência, desde quando o Auto de Infração não está assinado pelo sujeito passivo, só se deu no ano de 2002.

Portanto o valor do débito inerente ao exercício de 1996, já foi atingido pela decadência, pois a formalização de sua constituição como crédito tributário, expirou no último dia do exercício de 2001.

Por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso Voluntário para que sejam excluídos do Auto de Infração em apreço, os valores do débito inerentes ao exercício de 1996, pois atingidos pela decadência, conforme regido pelo artigo 150, IV, da C.F. e também a Súmula nº 153 do TFR.

#### **VOTO VENCEDOR**

Com o devido respeito, discordo do entendimento do Relator do PAF, pois coaduno com o pensamento dos membros da 4ª JJF de que, tendo em vista que o presente lançamento fiscal foi efetuado em 31/08/2001, está dentro do prazo decadencial, ou seja, de cinco anos, contados a partir do dia primeiro do mês de janeiro de 1997, data em que começou a contagem em relação aos fatos geradores do ICMS do exercício de 1996, e que o fato do autuado somente ter tomado ciência do lançamento fiscal em 2002, não torna o lançamento imperfeito, pois é entendimento deste CONSEF que a legislação não condiciona o lançamento a ciência do contribuinte.

Destarte, não pode ser acatada a preliminar de decadência dos valores exigidos referentes ao exercício de 1996.

Quanto ao mérito, o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Como o recorrente não demonstrou a origem dos recursos, não elidindo, assim, a acusação que lhe fora imposta, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276473.0805/01-0**, lavrado contra **TRABAZO MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.053,50**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista nos arts. 61, IV, “a”, da Lei nº 4.825/89 e 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas e Ciro Roberto Seifert.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz e Nelson Teixeira Brandão.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFZ