

A. I. Nº - 110427.0019/02-7
AUTUADO - MOXOTO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 15.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DA APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Comprovada a acusação. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tal apuração constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. REGISTRO DE OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/2002, exige o ICMS no valor de R\$ 7.814,77, tendo em vista:

1. a utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 758,56, decorrente da falta de apresentação do competente documento fiscal comprobatório do direito ao referido crédito, inerente aos meses de abril e maio de 1997, consoante documentos às fls. 9 a 14 dos autos;
2. a falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 6.976,48, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais, nos exercícios de 1997, 1998 e 2000, apurado através de auditoria de estoque, conforme folhas 15 a 62 do PAF, e
3. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 79,73, inerente ao mês de fevereiro de 1997, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme documentos às fls. 63 a 65 dos autos.

Na impugnação à imposição fiscal, às fls. 71 a 75 dos autos, o autuado preliminarmente requer, sob pena de nulidade do Auto de Infração, o reconhecimento “*ex officio*” pela autoridade fiscalizadora da decadência tributária inerente às obrigações relativas ao exercício de 1997, cujo direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário findou-se em 01/01/2003, consoante art. 173, I, do CTN, destacando que só foi notificado do aludido lançamento após já ter decaído o direito acima mencionado. Transcreve doutrina no sentido de que a notificação é pressuposto básico para que o lançamento possa produzir efeitos ou tornar-se eficaz. Cita decisão do STF. Por fim, entende que a permanência de tal exigência resultará no reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, por não atender ao disposto no art. 142 do CTN, pois não determina a matéria tributável, nem tão pouco o montante do tributo devido.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 87 a 89, salienta que embora o contribuinte tenha recebido em 17/01/2003 a intimação para pagamento ou defesa do débito apurado, a ação fiscal iniciou-se em 10/10/2002, a qual foi prorrogada por mais 60 dias em razão do atraso e dificuldades apresentadas pelo contribuinte na entrega da documentação fiscal.

Destaca que mesmo assim a ação fiscal foi encerrada em 17/12/02, quando foi efetuado o lançamento do imposto através da lavratura do Auto de Infração, portanto, dentro do prazo legal para constituição do crédito tributário.

Registra que os representantes da empresa se recusaram a assinar o Auto de Infração, levando-o a registrá-lo sem essa formalidade em 27/12/02, portanto antes de ocorrer a decadência. Cita que conforme estabelece o art. 173, § único, do CTN, a medida preparatória do lançamento ocorreu em 10/10/02. Cita doutrina no sentido de que com a lavratura do Auto de Infração se consuma o lançamento do crédito tributário.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$ 7.814,77, em razão da utilização indevida de crédito fiscal no exercício de 1997, da falta de recolhimento do imposto apurado através de auditoria de estoque nos exercícios de 1997, 1998 e 2000, e por ter registrado operações de saídas tributáveis como não tributáveis no exercício de 1997.

O contribuinte, em sua impugnação, refere-se apenas ao exercício de 1997 da infração 02, reportando-se a uma nulidade do lançamento por não determinar de forma razoável a matéria tributável, nem o montante do tributo devido, como também a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário. Assim, acatou, tacitamente, as demais exigências, uma vez que não foram objeto da contradita, inclusive as relativas ao mesmo exercício.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, estando o levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, no referido exercício, consubstanciado por demonstrativos analíticos e sintéticos, consoante fls. 15 a 20 dos autos.

Quanto a preliminar de que decaiu o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, deve-se ressaltar que, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, tal direito extingue-se no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do *exercício* seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, nesta condição, não havia operado a aludida decadência relativa ao exercício de 1997, pois com a lavratura do Auto de Infração, em 17/12/02, *consumou-se* o lançamento do crédito tributário, consoante reiteradas decisões do CONSEF, cujo art. 142 do CTN conceitua o lançamento como sendo “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”, conforme ocorrido, independente de notificação ao sujeito passivo, como alega o contribuinte.

Por tudo quanto foi exposto, rejeito as preliminares suscitadas pelo autuado. Como o contribuinte não adentrou no mérito da autuação, entendo que está correto o valor exigido.

Assim, voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110427.0019/02-7, lavrado contra **MOXOTO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.814,77**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 838,29 e 70% sobre R\$ 6.976,48, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2003.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR