

PROCESSO	- A. I. N° 115484.0009/03-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- BLUE TINTAS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF n° 0508-03/03
ORIGEM	- INFRAZ IGUATEMI
INTERNET	- 24.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0038-12/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na constatação de existência no passivo de obrigações já pagas, a data de ocorrência dos fatos geradores deve ser a mesma da data do Balanço, tendo em vista que é do saldo contábil existente no final do exercício de onde se verifica que parte dele ficou sem comprovação de pagamento. A autuante ainda utilizou método não previsto na legislação ao fazer rateio mensal nos saldos de balanços e ao considerar a data de ocorrência como a do último dia do mês do vencimento do título. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Recorre de Ofício a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, da Decisão que julgou Nulo o presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/03, para exigir ICMS no valor de R\$80.825,21, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes” (exercícios de 1998 a 2000).

O autuado apresenta impugnação, argüindo preliminarmente que na ação fiscal não foi observado o prazo decadencial previsto no § 4º, do art. 150 do CTN, ao se considerar o saldo contábil de 1997, bem como as operações realizadas de janeiro a junho/98, e também, que a auditora tipificou a infração erroneamente. No mérito, alega que, em média, apenas 5% das suas operações são tributadas normalmente, pelo sistema de conta corrente, enquanto os 95% restantes são relativos a mercadorias já tributadas pela substituição tributária. Discorda do fato da autuante ter considerado em seu levantamento todas as operações de compra e venda, pois, caso houvesse considerado apenas as mercadorias tributadas, verificaría que nada deixou de ser registrado. E ainda, que o preposto fiscal, no “Demonstrativo dos Saldos de Apuração do ICMS” incluiu o saldo do balanço do exercício anterior, acumulando valores que já haviam sidos considerados como “diferenças”, gerando, em consequência, um efeito cascata em todos os exercícios seguintes. Pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal diz que o demonstrativo apresentado pelo autuado, às fl. 255, é apenas o espelho do seu livro RAICMS, e que o mesmo não se reporta ou apresenta qualquer título que tenha sido pago, e que não conste nos demonstrativos e nas cópias dos títulos apresentados no transcorrer da fiscalização (fls. 40 a 185). Em relação ao saldo contábil de 1997, diz que se refere à manutenção das obrigações com fornecedores existentes em 31/12/97, porém que deveriam ser resgatadas ou honradas em 1998. Explica que em 31/12/98 ficaram as obrigações contraídas neste exercício e não no anterior, e que deveriam ser resgatadas no início do exercício

seguinte – 1999, e assim por diante. Acrescenta que segundo os demonstrativos anexados pelo próprio autuado (fls. 255 e 256), constata-se que o mesmo compra muito mais do que vende.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Inicialmente, em relação a preliminar de decadência suscitada, embora o § 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária.

Entretanto, quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual 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’, e não o foi pelo sujeito passivo.

Na situação em análise, como o Auto de Infração foi lavrado em 29/09/03, não há do que se falar em decadência para lançamento do tributo, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98.

O entendimento acima descrito é aquele manifestado reiteradamente por este CONSEF, consoante os inúmeros acórdãos até esta data prolatados.

Entretanto, observo que a autuante se equivocou quando apontou como a primeira data de ocorrência 31/03/98, considerando indevidamente a data de ocorrência como a do último dia do mês do vencimento do título, quando o correto seria 31/12/97, já que na constatação de existência no passivo de obrigações já pagas, a data de ocorrência dos fatos geradores deve ser a mesma da data do balanço, tendo em vista que é do saldo contábil existente no final do exercício de onde se verifica que parte dele ficou sem comprovação de pagamento.

Dessa forma, a ocorrência acima mencionada, que exige imposto no valor de R\$9.690, 29, não pode ser mais exigida, por já ter operado a decadência para o lançamento do tributo.

Quanto às demais ocorrências, apesar de não estarem maculadas pela decadência, constato que a autuante utilizou método não previsto na legislação ao fazer rateio mensal nos saldos de balanços e ao considerar a data de ocorrência como a do último dia do mês do vencimento do título.

Tratando-se de constatação de existência no passivo de obrigações já pagas, a data de ocorrência dos fatos geradores deve ser a mesma da data do balanço (no caso, 31/12/98 e 31/12/99), tendo em vista que é do saldo contábil existente no final do exercício de onde se verifica que parte dele ficou sem comprovação de pagamento.

Dessa forma, considerando, ainda, que uma correção por parte deste relator implicaria em agravamento da situação, em função da correção monetária e acréscimos moratórios, entendo que o procedimento fiscal deve ser renovado, a salvo de falhas, ao teor do art. 21, do RPAF/99.

De tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado para manter a Decisão recorrida.

VOTO

A parcela de R\$9.690,29 não pode ser mais exigida, por já haver operado a decadência para o lançamento do tributo, vez que a autuante considerou como início da contagem do prazo, o último dia de vencimento do título, 31/03/98, quando o correto seria 31/12/99, data de encerramento do exercício fiscal. Quanto às demais parcelas, a autuante baseou-se, incorretamente, no rateio mensal dos saldos de balanços, sem previsão legal, para constatação da existência no passivo de obrigações já liquidadas. Por todas essas razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida, pela NULIDADE da ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **115484.0009/03-9**, lavrado contra **BLUE TINTAS LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a salvo de falhas, ao teor do art. 21, do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS