

A. I. Nº - 206921.0021/05-3
AUTUADO - CONSTRUMAX MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINÍCIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 24/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-05/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. OPERADA OS EFEITOS DA DECADÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O art.107-A do Código Tributário do Estado da Bahia explicita os prazos para constituição do crédito tributário. No presente lançamento fiscal, ficou comprovado que já havia decaído o direito da Fazenda Pública para constituir crédito tributário relativo ao exercício de 1999. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/6/2005, exige ICMS no valor de R\$5.283,16, acrescido das multas de 60% e 70%, mais penalidade acessória no valor de R\$4.633,53, sob acusação de cometimento das seguintes infrações á legislação tributária:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente á mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação (abril, setembro e novembro de 1998, abril e agosto de 1999) – R\$516,31;
2. Falta de recolhimento do imposto, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT (exercícios de 1998 e 1999) – R\$4.766,85;
3. Multa de 1% sobre o valor de aquisição de mercadorias não tributadas entradas no estabelecimento (dezembro de 1998 e 1999) – R\$33,53;
4. Falta de apresentação à fiscalização de comprovantes de operações ou prestações contabilizadas. Multa no valor de R\$4.600,00.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls.101/103), através de advogado legalmente constituído, requerendo, em preliminar, a nulidade do lançamento fiscal por decadência da sua constituição. Observou que os prazos de decadência não são passíveis de interrupção nem de suspensão sob qualquer pretexto, ainda que se aplicassem as regras do art. 173, I, do CTN, regras estas que não podem, no caso em lide, serem aventadas, tendo em vista a natureza do ICMS. Disse que, como o ICMS é imposto “por homologação”, a regra aplicável é a determinada no art.150, § 4º, do CTN.

Ainda como preliminar, suscitou a nulidade dos itens 1, 2 e 3 pois o lançamento se baseou, exclusivamente, em registros de notas fiscais no sistema CFAMT, não existindo, nos autos, qualquer prova de que os documentos houvessem sido entregues ao autuado. Ressaltou que sobre a matéria já existe jurisprudência firmada neste Colegiado de que a simples listagem do CFAMT não serve de instrumento hábil para fundamentar autuações. Neste sentido transcreveu o Acórdão CJF nº 0153/01 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Atacando, no mérito, a infração 1, afirmou que as notas fiscais nº 31471, 41639 e 42756 estavam escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme cópia das mesmas que apensou aos autos. Além do mais, se tais documentos estavam escriturados, era evidente que serviram de base para pagamento da antecipação nos períodos correspondentes.

No que tange á infração 2, ressaltou que, mesmo sem ter acesso aos documentos fiscais, identificou que os documentos de nº 1476 e 14530 do exercício de 1998 haviam sido escriturados. Em relação ao ano de 1999, identificou a escrituração dos documentos de nº 1884, 2559, 24686, 42756 e 41639, conforme livro Registro de Entradas.

Quanto á infração 4, com base na intimação realizada, entendeu não existir fundamento legal para a multa aplicada. Observou que somente as notas fiscais de entradas foram solicitadas, base para apuração do imposto das infrações 1 a 3. Em sendo assim, a multa da obrigação principal absorvia a acessória. Além do mais, conforme já explanado, as operações já haviam sido atingidas pela decadência e a sanção contida no disposto no art.42, XX, da Lei nº 7.014/96 seria, no máximo, de R\$370,00.

Pelo exposto, protestou pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, revisão do lançamento fiscal e a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante em sua informação fiscal (fl.121) ratificou a autuação em relação á infração 1, por entender que, mesmo estando escrituradas as notas fiscais, o imposto por substituição tributária é devido.

Em relação á infração 2, concordou com a escrituração dos documentos fiscais apresentados pelo impugnante reduzindo o valor do débito para R\$4.006,49.

Quanto á infração 4, ressaltou ter existido equívoco na indicação do dispositivo legal indicado. Na realidade este era o contido no art.42, XIX da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Em relação ao argumento da defesa sobre a decadência do lançamento fiscal, assim se pronunciou: “De resto, considerou preliminarmente, que houve decadência ao direito de constituição do crédito tributário; mas entretanto, este direito continua a subsistir, uma vez que se trata de uma revisão fiscal relativa a um processo pendente, até sua decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após aquele prazo”.

Solicitou a procedência parcial da autuação no valor de R\$9.156,33.

VOTO

O defendente argüiu questões preliminares á nulidade da ação fiscal que devo me pronunciar. Suscitou, entre outras, a nulidade dos itens 1, 2 e 3, uma vez que não recebeu os documentos fiscais colhidos junto ao sistema CFAMT e base da autuação. Este é argumento pertinente. Analisando as peças processuais, em qualquer momento se prova esta entrega. Para sanar a irregularidade, os autos deveriam ser baixados em diligência à Repartição Fiscal, visando dar a conhecer ao autuado estas notas fiscais e reaberto prazo de defesa. Entretanto deixo de fazê-lo diante do meu convencimento sobre a lide em questão e das disposições do art.2º, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Embora sem expressamente arguir nulidade do item 4, o autuado ressaltou que a multa aplicada e contida no art.42, XX, da Lei nº 7.014/96 seria, no máximo, de R\$370,00 e não de R\$4.600,00, conforme lançou o autuante. Este, quando de sua informação fiscal, apresentou suas razões do equívoco cometido na descrição dos fatos e indicou que a multa aplicada era aquela contida no art.42, XIX da referida Lei. Este seria, novamente, mais um motivo de saneamento do processo, para que não houvesse alegação de cerceamento de defesa. Mas, outros motivos que me

convencem sobre a decisão da matéria em discussão, que apresentarei em seguida, me levam a não baixar os autos em diligência.

O impugnante ainda requereu o cancelamento da cobrança do crédito tributário, tendo em vista a decadência da sua constituição. Ressaltou que, mesmo aplicando-se as regras do art.173, I, do CTN, os prazos decadenciais não são passíveis de interrupção, nem de suspensão sob qualquer pretexto. Além do mais, sendo o ICMS imposto “por homologação”, a regra a ser seguida, no caso, é a determinada no art.150, § 4º, do CTN.

Quanto ao art.150, § 4º, do CTN entendo razão não assisti-lo. Em primeiro lugar, as regras que prevalecem no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no seu art.107-A, I, é a prevista no art.173, I, do CTN. Em segundo, a incidência da regra do art.150, § 4º, do CTN pressupõe as situações em que o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa. No caso, o pagamento do ICMS não foi antecipado, não sendo caso de lançamento por homologação, e sim, lançamento de ofício.

Diante desta situação, me volto para as determinações do art.107-A, I da Lei nº 3.956/81, que textualmente dispõe:

Art. 107-A. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único: O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

1. Da leitura deste texto, concluiu-se que:
2. diante do inciso I todos os créditos fiscais até o exercício de 1999, neste ano de 2005, já se encontravam prescritos, pois sob o manto da decadência;
3. diante o inciso II, este prazo teria seu início após decisão definitiva da anulação, por vício formal, de lançamento anteriormente efetuado;
4. Analisando, agora, o lançamento fiscal em lide.
5. Como a lavratura do Auto de Infração se deu em 30/6/2005, todos os créditos fiscais dos exercícios de 1998 e 1999 já se encontravam prescritos, razão assistindo ao defendant quanto ao prazo decadencial se foram atendidas às regras do inciso I, do art.107-A, do Código Tributário do Estado da Bahia.
6. Porém, quando da informação fiscal apareceu um fato novo que até então não constavam, claramente, nas peças processuais. Disse textualmente o preposto fiscal: *De resto, considerou preliminarmente, que houve decadência ao direito de constituição do crédito tributário; mas entretanto, este direito continua a subsistir, uma vez que se trata de uma revisão fiscal relativa a um processo pendente, até sua decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após aquele prazo.* (grifo). Ou seja, indicou que é uma revisão de lançamento de um processo pendente, que não se sabe qual. Além do mais, tal processo não tem decisão definitiva.

Nesta situação, para processo pendente sem decisão definitiva, não se pode aplicar as regras do inciso II, do citado artigo e lei. O prazo para constituição do crédito fiscal, nesta situação, somente não prescreve se for para o mesmo lançamento anulado, ou seja, transitado em julgado, quer seja na esfera administrativa, ou na esfera judicial e “contado da data em que em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Para que não houvesse dúvidas a respeito desta situação, embora como afirmado pelo autuante de que se tratava de revisão fiscal em processo pendente, busquei junto ao sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda algum Auto de Infração com decisão para o seu refazimento livre de erros e referente ao lançamento efetuado no presente. Dos que ainda se encontram fora de Dívida Ativa, portanto sem julgamento definitivo pelo judiciário, encontrei dois deles (AI nº 206921.0004/03-5 e 110024.0007/03-6).

Aquele de nº 206921.0004/03-5 trata da cobrança do ICMS apurado através de saldo credor na Conta Caixa nos exercícios de 1998 e 1999. Por decisão da 2ª Instância deste Colegiado (Acórdão CJF nº 0172/12/04) o procedimento fiscal foi anulado e feito representação para a realização de nova fiscalização. Nesta oportunidade observo que no corpo do Auto de Infração, o autuante faz referência a um lançamento anterior de saldo credor, porém não explicita que o presente decorreu daquele. E, se decorreu, deveria ter sido feito novo lançamento de saldo credor e não o ora em discussão.

O AI nº 110024.0007/03-6, exigiu o imposto, entre outras irregularidades, pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, bem como, por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Embora a segunda infração citada tenha sido considerada nula e feita a solicitação para o seu refazimento (Acórdão JJF nº 0498-02/03), o período autuado foi no exercício de 2001 e 2002. Mais uma vez, sem qualquer vinculação ao em lide.

Ante o exposto, voto pela nulidade da ação fiscal, tendo em vista a comprovação do prazo decadencial dos créditos tributários ora lançados, com base no art.18, I, do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206921.0021/05-3, lavrado contra **CONSTRUMAX MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR