

PROCESSO - A. I. Nº 180573.0009/05-7
RECORRENTE - LHS DISTRIBUIDORA DE CHOCOLATES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF nº 0212-05/06
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 16/11/2006

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0409-11/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Rejeitada a preliminar de nulidade e de decadência do crédito tributário. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão, relativa ao Auto de Infração, lavrado em 14/12/05 exigindo ICMS no valor de R\$3.029,97, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, apurada através das informações prestadas nas DMA's.

A 5^a. JJF relata que a exigência do ICMS se deu em virtude da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, apurada através das informações prestadas nas DMA's.

E assim o relator comenta em seu julgamento “*inicialmente, deixo de acatar a preliminar de decadência suscitada, pois, em que pese 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. Eis que, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública Estadual, o qual, depois de decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária.*

No entanto, 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 1, 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, os fatos geradores questionados ocorreram nos meses de agosto/00 e dezembro/00, e o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 01/01/2006. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 14/12/2005, não havia se configurado, ainda, a decadência para o lançamento do tributo. Ressalte-se, por oportuno, que a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, considera que, lavrado o Auto de Infração, não há mais que se cogitar de prazo de decadência, independentemente de notificação do lançamento ao sujeito passivo.

Acrescento que a ação fiscal teve início no dia 27/07/05 com a ciência do autuado no Termo de Arrecadação (fl. 05), que embasou a lavratura do Auto de Infração em 14/12/05.

Este CONSEF tem comungado com o entendimento acima descrito manifestando-se reiteradamente consoante o teor de inúmeros acórdãos até esta data prolatados, dentre os quais posso citar o Acórdão CJF nº 274-12/02, com voto da lavra do Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, o Acórdão CJF nº 0150-12/02 – voto vencedor da lavra da Conselheira Sra. Ivone de Oliveira Martins e o Acórdão CJF nº 0150-12/02, com voto exarado pelo Conselheiro Relator Sr. Tolstoi Nolasco Seara.

No presente caso, o autuado ao deixar de recolher o ICMS, ora reclamado, por não ter lançado corretamente, remanesce caracterizado que não ocorreu o lançamento antecipado do imposto. Por isto, entendo que em se tratando de lançamento de ofício, via Auto de Infração, não se operou a decadência para o período relativo ao exercício de 2000, pois o prazo que a fazenda pública teria para constituir o crédito tributário relativo a este período terminaria em 01/01/2006, e o Auto de Infração foi lavrado em 14/12/2005. Dessa forma, não há do que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública de constituir os créditos relativos ao período questionado pela defesa.

Quanto a segunda preliminar suscitada pelo autuado, dizendo que houve comprometimento ao seu direito de defesa, alegando que não recebeu os demonstrativos constantes do processo, entendo que também não assiste razão ao sujeito passivo.

Como somente por ocasião da 3^a intimação (Aviso de Recebimento no dia 30/03/06 à fl. 24), o autuado tomou conhecimento efetivo da lavratura do A.I., quando também recebeu os seus anexos, o prazo de defesa foi corretamente reaberto por 30 dias para que o mesmo pudesse se manifestar.

Portanto, tendo sido adotado o procedimento acima citado, não há mais do que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, o descriptivo da infração por si só é muito claro, pois se refere a valores apurados de antecipação tributária, declarados pelo próprio autuado nas DMA's mensais, mas que não foram recolhidos.

Dessa forma, ficam afastadas as preliminares de nulidade argüidas pelo impugnante.

No mérito, não houve contestação por parte do autuado, e como a infração em análise encontra-se evidenciada nos autos, considero correto o procedimento fiscal”.

Julgam os ilustres membros da JJF pela Procedência do Auto de Infração em comento

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente irresignado com a Decisão recorrida vem aos autos informar que até junho de 2004, parte dos produtos adquiridos em operações interestaduais eram direcionados à exportação, razão pela qual não efetuou os recolhimentos por antecipação e pede revisão fiscal para a correta apuração do ICMS devido.

Aduz que além de ser indevida a aplicação de ICMS sobre produtos destinados à exportação, ocorreu ainda a decadência com relação às operações de agosto de 2000. Transcreve em sua citação, o art. 173 do CTN, I e parágrafo único, dizendo não restar dúvida que o marco para

suspender o decurso da decadência é a notificação do sujeito passivo, a partir de então dá-se inicio à constituição do crédito tributário.

Transcreve em sua alegação o art. 28, I, II, VII, e art. 39, ambos do RPAF/99 para concluir restar evidente que no presente caso a intimação do autuado se deu em março de 2006. Descreve a lição do acatado tributarista gaúcho professor A. Contreiras de Carvalho dada com relação a este tópico. Também citados ensinamentos dos mestres Helly Lopes Meirelles e de Massimo Severo Giannini, em tratando do princípio da legalidade objetiva que ao mesmo tempo ampara o particular, serve também para o interesse público, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da administração.

E que por ser o lançamento um ato vinculado, dependência imperiosa do agente fiscal com relação à Lei, não pode este agir livremente. Não pode dispensar o tributo, como também não pode cobrá-lo de outra forma que não seja a prevista na legislação.

Peticiona o recorrente para que seja reformado o Acórdão recorrido, reconhecendo e decretando a decadência com relação aos impostos das operações havidas em 2000, julgando improcedente a autuação.

A PGE/PROFIS representada pela ilustre procuradora dra. Paula Gonçalves Morris Matos, com supedâneo no art. 140 da Constituição do Estado da Bahia, cc art. 31-a da Lei Complementar nº 19/2003, vem manifestar seu opinativo pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto, para que sejam mantidos integralmente os termos da Decisão recorrida.

Com respeito à decadência, a ilustre procuradora discorda da alegação apresentada, citando o art. 150 do CTN, § 4º. Comenta que o prazo decadencial é em princípio, o fato gerador da obrigação tributária; entretanto a legislação baiana, respaldada em permissivo legal, acima citado, fixou o primeiro dia do exercício seguinte o momento a partir do qual deve-se contar o início do prazo decadencial, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso, o ICMS.

Desta forma, aduz a ilustre procuradora, para os fatos geradores de ICMS do exercício de 2000, tiveram o início em 02 de janeiro de 2001, e a respectiva finalização iniciou em julho de 2005 e terminou em dezembro desse mesmo ano.

Salienta que o CTN, art. 150, considera homologado e efetivamente extinto, o crédito tributário após 05 anos, sem que a Fazenda Pública tenha se manifestado a respeito, e cita a respeito da decadência inócorrente, o Recurso especial improvido RESP 246255/SP; 2000/0006932-9.

Abordando a argüição de indevida a exigência do imposto por conta de operações destinadas à exportação, aponta não merecer guarida, por não ter o recorrente comprovado o quanto afirmou, e o lançamento de ofício teve por base as DMAs da lavra do próprio autuado.

Encerra seu opinativo mencionando que a simples negativa da prática de infrações, não isenta o sujeito passivo quanto a elidir a presunção da legitimidade da autuação fiscal.

VOTO

A preliminar de decadência apresentada pelo recorrente não prospera, porquanto à luz do COTEB, Código Tributário da Bahia, os impostos por homologação, como é da espécie o ICMS, tem o marco inicial decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que ocorreu o lançamento. No presente caso, a Fazenda teria até o dia 01/01/2006 para constituir o crédito tributário, e o fez em 14/12/2005.

Com relação ao alegado cerceamento ao direito de defesa, não o observei estabelecido porque após a 3ª. Intimação, foram cedidos ao autuado anexos discriminativos da autuação, e concedido o prazo de 30 dias para a sua manifestação, a qual não foi apresentada.

O presente lançamento de ofício foi substanciado a partir de informações colhidas das DMAs de emissão do próprio recorrente: as suas argüições trazidas em grau de Recurso não foram

comprovadas, restando no presente PAF apenas negativas da prática da infração, incapazes a elidir a legitimidade da ação fiscal, consoante apropriadamente citado pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180573.0009/05-7, lavrado contra **LHS DISTRIBUIDORA DE CHOCOLATES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.029,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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