

PROCESSO - A. I. Nº 130076.0002/06-6
RECORRENTE - INDAMEL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0229-02/06
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 03/01/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0544-12/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. a) SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. SIMBAHIA. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração comprovada. b) PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A falta de contabilização de pagamentos comprovados nos autos é fator determinante para exigência do imposto. Infração não impugnada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. A legislação tributária só autoriza a utilização do crédito fiscal até o limite do valor corretamente calculado. Infração não elidida. Não acolhida a arguição de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte por intermédio de advogado legalmente habilitado interpões o presente Recurso Voluntário objetivando alterar o julgamento administrativo realizado.

Passamos então a relatá-lo para em seguida emitirmo o nosso voto a respeito do Recurso Voluntário.

O lançamento de ofício foi realizado por ter a fiscalização do ICMS constatado as seguintes ocorrências:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 36.248,14, com multa de 70%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. Sendo lançado imposto no valor de R\$ 7.788,91, com multa de 60%;
3. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 1.785,08, com multa de 70%;

Em seu voto o Sr. Relator da JJF diz que não acatou a arguição de decadência suscitada, “*pois, em que pese o § 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional, estabelecer 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, tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, 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 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.” E quanto a esta preliminar acrescenta: “a situação em análise, os fatos geradores questionados ocorreram no período de janeiro a março de 2001, infração 01, portanto, o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 01/01/2007. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2006, não havia se configurado, ainda, a decadência para o lançamento do tributo.”

A infração 3 não foi impugnada inexistindo, portanto, lide em relação à exigência nela contida, cujo valor foi recolhido conforme docs. fls. 445 e 581.

Em relação à infração 1 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa – o Sr. Relator diz ter verificado “*que a documentação apresentada pelo autuado já consta dos autos, fls. 78 a 111, pois integram o razão do exercício de 2001, não se constituindo, portanto, em fato novo algum que pudesse elidir a acusação fiscal contida na infração 01, vez que já contemplada na apuração efetuada pela fiscalização conforme se constata às fls. 20 a 55. Por restar insubsistente a refutação da defesa, desprovida que está de qualquer comprovação, mantenho integralmente a infração 01.*”

Infração 2 - utilização indevida de crédito fiscal destacado na nota fiscal de aquisição, porém, com alíquota calculada erradamente pelo remetente localizado no sul e sudeste, que destacara o imposto como se a operação tivesse sido interna. Quanto a esta infração entendeu aquele julgador que “*descabe a pretensão do autuado, tendo em vista que o inciso 1 do § 5º do art. 93 do RICMS-BA/97 é claro ao determinar que se o imposto tiver sido destacado a mais do que o devido no documento fiscal, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Portanto, a exigência fiscal está devidamente amparada no dispositivo normativo supra mencionado, não remanescendo dúvida alguma quanto ao acerto da autuação, pelo que entendo está devidamente caracterizada a infração 02.*”

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Tempestivamente o patrono do contribuinte ingressa com o presente Recurso Voluntário onde demonstra a tempestividade do mesmo e quanto à infração 1 repete praticamente o argumento já apresentado quando da impugnação e afirma que houve recolhimento do ICMS “*ainda que parcial e a contagem do prazo obedece o disposto no art. 150, §4º do CTN e não a regra do art. 173 do mesmo diploma*”. Transcreve acórdão do STJ sobre o tema onde aquele órgão julgador dentre outras conclusões diz que o termo inicial do prazo decadencial é o do fato gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, art. 150, §4º). (STJ – Resp 807 555/SP (2006/0006446-5) – 1ª T – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJU – 03.04.2006).

Quanto ao mérito repete o que foi aduzido quando da impugnação, ou seja “*não ocorrera saldo credor de caixa, tendo em vista que o autuante ignorou a documentação contábil do autuado que, ora anexa aos autos, fls. 555 a 570, que demonstra a existência de suporte no caixa para quitar os débitos pagos.*”

No que diz respeito à infração 2 – utilização indevida de crédito fiscal- reafirma que a Constituição Federal prevê para o ICMS a aplicação do princípio da não cumulatividade e como tal o “*montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado*” deve ser compensado”. Entende que “*este valor deve ser compensado independente de ter sido recolhido em montante superior ao devido*”.

Refere-se também ao princípio da legalidade referindo-se ao RICMS como norma inadequada ao tratamento da matéria.

A representante da PGE/PROFIS após breve relatório entende que o cerne das razões do Recurso Voluntário “*cinge-se a três pontos: (I) decadência, (II) exame da documentação juntada com a defesa e que comprovaria a origem do saldo do caixa (III) do montante do crédito fiscal, em caso de destaque a maior do imposto nos respectivos documentos fiscais*” Reportando-se a decadência conclui que “*não há que se falar em aplicação do art. 150 §4º do CTN, uma vez que, de fato, inexistindo pagamento a ser homologado, sendo portanto aplicável apenas a regra do art. 173, inciso I*”. Afirma ainda que não é possível homologar-se a escrituração e esclarece que o citado

§ prevê exceção à regra de contagem de prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador em caso de existência de lei fixadora de prazo para tal mister. Transcreve os artigos 150 do CTN e 28, § 1º do COTEB. Quanto ao “saldo credor de caixa” diz que *“a documentação acostada aos autos pelo oro recorrente já havia sido examinada quando da fiscalização, restando comprovada a existência de saldo credor”*. Sobre o crédito fiscal e a não cumulatividade *“observa-se que na situação em exame, há de ser aplicada a regra prevista no art. 93§ 5º, inciso I do RICMS que estabelece que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, mesmo se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal”*. Conclui que *“deste modo não assiste razão ao recorrente ao pretender se creditar do imposto em valor superior ao devido, pois estaria em contradição com a norma citada”*. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário como vimos pelo relatório, repete praticamente o argumento já apresentado quando da impugnação e, em relação à infração 1 reafirma que houve recolhimento do ICMS ainda que parcial e a contagem do prazo deve obedecer ao disposto no art. 150, §4º do CTN e não a regra do art. 173 do mesmo diploma. Este tema acompanhado do seu argumentos já foi objeto de Decisões anteriores onde, independente de um maior aprofundamento em sua discussão concordamos com a PGE/PROFIS no sentido de que em relação à decadência não há que se falar em aplicação do art. 150 §4º do CTN, uma vez que, de fato, inexistindo pagamento a ser homologado, sendo, portanto aplicável apenas a regra do art. 173, inciso I. E nesta linha acompanhamos também o Parecer opinativo no sentido de que não é possível homologar-se a escrituração, pois o citado parágrafo prevê exceção à regra de contagem de prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador em caso de existência de lei fixadora de prazo para tal mister.

Quanto ao mérito também repete o que foi aduzido quando da impugnação e com qual não estamos de acordo. Opto pelo opinativo da PGE/PROFIS, pois quanto ao saldo credor de caixa a documentação acostada aos autos já havia sido examinada quando da fiscalização, restando comprovada a existência de saldo credor.

Sobre o crédito fiscal e a não-cumulatividade, os argumentos trazidos pelo recorrente também não são suficientes para modificar a Decisão da JJF. De acordo com a legislação em vigor (*Art. 93§ 5, inciso I do RICMS*) somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, mesmo se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal. Concluímos que não assiste razão ao contribuinte ao pretender se creditar do imposto em valor superior ao devido, arguindo para isto o princípio da não-cumulatividade.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130076.0002/06-6**, lavrado contra **INDAMEL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.822,13**, acrescido das multas de 70% sobre R\$38.033,22 e 60% sobre R\$7.788,91, previstas no art. 42, incisos III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os recolhimentos efetivamente realizados pelo contribuinte.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS