

A.I. N.^º - 180573.0009/05-7
AUTUADO - LHS DISTRIBUIDORA DE CHOCOLATES LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 28/06/06

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.^º 0212-05/06

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. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/12/05, exige 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.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 27/29, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de que em 24/01/06 recebeu uma intimação para pagamento do Auto de Infração sem ter sido cientificado de sua existência. Acrescenta que em 03/04/06 recebeu cópia do referido A.I., porém sem se fazer acompanhar de qualquer anexo. Entende que houve cerceamento de defesa e transcreve alguns artigos do RPAF/99 visando amparar sua argumentação. Reclama, ainda, que a SEFAZ não poderia permitir o registro de um Auto de Infração sem o ciente do requerente. Ratifica que sem os demonstrativos ficou impossibilitado de se defender quanto ao mérito da autuação.

Ao final, entendendo que se encontra extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário em relação às ocorrências do exercício de 2000, já que a intimação só foi efetuada em 2006, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O auditor em informação fiscal (fls. 39/41), inicialmente esclarece que durante a análise do processo 068924/2004-9 cujo objeto era o pedido de restituição de imposto na forma de crédito fiscal acumulado, foi constatada inconsistência no montante do valor do pedido de restituição, fato este que culminou com o indeferimento do processo. Acrescenta que durante a verificação fiscal, notou-se através das DMA's apresentadas, que o contribuinte se encontrava omissos de ICMS quanto à antecipação tributária, principalmente do exercício de 2000 que estava para decair, razão pela qual foi emitida ordem de serviço para lavratura do Auto de Infração.

Expõe que ao ser lavrado o Auto de Infração, foram feitos vários contatos com a empresa no sentido de dar ciência do teor do mesmo, mas que como houve dificuldade em localizar o

representante da empresa, depois de várias tentativas, o A.I. foi encaminhado para ciência do contribuinte, através dos Correios, conforme primeira intimação (fl. 17), a qual foi contestada pelo autuado sob a alegação de falta de encaminhamento de cópia da autuação pela repartição Fiscal, conforme declaração à fl.19.

Relata que seqüencialmente, no dia 15/02/06, foi expedida nova intimação (fl. 21), a qual foi recusada, conforme comprova Aviso de Recebimento dos Correios à fl. 23. Informa que no dia 20/03/06, foi emitida a 3^a intimação que consoante Aviso de Recebimento (fl. 24), finalmente foi aceita em 30/03/06, com nova abertura de prazo de 30 dias para a empresa se manifestar sobre o Auto de Infração.

Entende que as formalidades legais exigidas no RPAF/99 foram cumpridas, culminando com a reabertura do prazo de defesa.

Quanto ao registro do Auto de Infração em 5 dias contados a partir da data da emissão ou do saneamento prévio, afirma que o saneamento foi efetuado em 27/12/05 e o registro na mesma data. Explica que caracterizada a atitude por parte do contribuinte em não tomar ciência da autuação com intuito de postergar o tempo para sua quitação, foi providenciado o seu registro eletrônico no sentido de cumprimento justamente do artigo 45, do RPAF/99.

Afirma que cópias dos anexos acompanharam o A.I. quando da intimação, e que mesmo assim o descritivo da infração por si só é muito claro, pois se refere a valores apurados de antecipação tributária, declarados nas DMA's mensais, mas que não foram recolhidos.

Ao final, rebate o pleito de decadência argüida pelo autuado, dizendo que o crédito foi constituído no exercício de 2005, e pede o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS 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.

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, 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.

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 descritivo 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.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180573.0009/05-7, lavrado contra **LHS DISTRIBUIDORA DE CHOCOLATES LTDA**, devendo ser intimado o autuado 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, 14 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR