

**A. I. Nº** - 130076.0043/07-2  
**AUTUADO** - JOSÉ MARCELO GRANGEIRO PINHEIRO  
**AUTUANTE** - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 29.05.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0137-04/08

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração comprovada. Aplicado o princípio da retroatividade benigna, devido à redução da multa para 2%, alterada pela Lei nº 10.847/07. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O recolhimento do imposto em questão deve ser efetuado na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, em face do contribuinte não ser credenciado para pagamento em momento posterior. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de decadência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/2007, exige ICMS e multas, totalizando o valor histórico de R\$ 14.009,76, em razão das seguintes irregularidades:

1. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. (Valor histórico: R\$ 13.274,20; percentual da multa aplicada: 5%).
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. (Valor histórico: R\$ 652,65; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não-tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 82,91; percentual da multa aplicada: 1%).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 81 a 87, com suporte nas seguintes alegações:

Primeiramente, com relação à infração de nº 01, alega que o presente Auto padece de defeitos inconvalescentes em virtude de má interpretação da legislação tributária e pela “obediência irrestrita ao comando estadual de normas do ICMS em perfeita afronta não só ao Código Tributário Nacional como também à Constituição Federal e suas cláusulas pétreas”, acentuando que a ação fiscal em comento ofende o princípio de vedação ao confisco. Já no que tange à multa de 5% aplicada para o item, aduz que tal percentual é equivocado, a teor do que dispõe o artigo 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96.

A respeito da infração 03, afirma que se configurou o instituto da decadência, devendo tal item ter sua extinção declarada.

Por fim, quanto à infração 02, em acatamento ao lançamento fiscal, comunica que já providenciou o respectivo recolhimento.

Ante o exposto, propugna pela improcedência da presente peça defensiva.

O autuante presta informação fiscal à fl. 95, nos seguintes termos:

Declara manter todos os termos da ação fiscal realizada, haja vista ter o autuado se limitado a tecer comentários a respeito da “constitucionalidade dos fatos”.

## VOTO

Quanto à alegação de confisco, as multas aplicadas estão amparadas na Lei nº 7.014/96, portanto obedecem ao princípio da legalidade.

Inicialmente cabe salientar que este Conselho de Fazenda não tem competência para apreciar questões de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, nos termos do art. 167, I do RPAF/99.

No mérito, o contribuinte reconheceu o cometimento da infração 02, não sendo objeto de apreciação por esta Relatora, devendo ser mantida.

Quanto à infração 01, na qual foi aplicada a multa de 5% em decorrência da emissão de outro documento fiscal em lugar do decorrente do uso de equipamento de controle fiscal (ECF), no período de junho de 2006 a setembro de 2007, o levantamento de notas fiscais de saídas, anexado às fls. 13 a 14, demonstra as notas fiscais emitidas, com os respectivos valores, de forma individualizada.

O contribuinte em sua peça de defesa pugna pela aplicação da multa de 2%, para esta infração, norma contida no art. 42, XIII-A, “h” do RICMS/97. De fato, tal artigo entrou em vigência em 28 de novembro de 2007, e como minorou a multa cominada na infração, deve ser aplicado o novo dispositivo normativo, pois em caráter excepcional a lei deve retroagir, por ser mais benigna ao contribuinte e ainda pelo fato de o ato não ter sido definitivamente julgado, nos termos do art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, a pena menos severa da lei nova substitui a mais grave da lei vigente ao tempo em que foi praticada a infração.

Portanto, o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração.

DATA OCORR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	MULTA 2%
31/05/2007	09/06/2007	24.582,00	491,64
30/06/2007	09/07/2007	9.296,00	185,92
31/07/2007	09/08/2007	23.163,00	463,26
31/08/2007	09/09/2007	11.788,00	235,76
30/09/2007	09/10/2007	10.386,00	207,72
30/06/2006	09/07/2006	10.682,00	213,64
31/07/2006	09/08/2006	11.245,00	224,90
31/08/2006	09/09/2006	12.650,00	253,00
30/09/2006	09/10/2006	26.180,00	523,60
31/10/2006	09/11/2006	25.998,00	519,96
30/11/2006	09/12/2006	24.550,00	491,00
31/12/2006	09/01/2007	19.471,00	389,42
31/01/2007	09/02/2007	19.080,00	381,60
28/02/2007	09/03/2007	14.737,00	294,74
31/03/2007	09/04/2007	12.135,00	242,70
30/04/2007	09/05/2007	9.541,00	190,82
TOTAL			5.309,68

Infração mantida, sendo retificada a multa aplicada que perfaz o total de R\$ 5.309,68.

Na infração 03, está sendo exigida a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis que ingressaram no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro e março de 2002.

O contribuinte tece sua defesa neste item, alegando a ocorrência da decadência do direito de a administração constituir o lançamento tributário, por tratar-se de lançamento por homologação, que estaria sujeito às regras do art. 150, § 4º do CTN.

Não acato a preliminar de mérito, de decadência, suscitada pelo autuado, pelas razões seguintes:

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, os fatos geradores do imposto, questionados pelo contribuinte, ocorreram no exercício de 2002, e o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 31/12/2007. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 29/11/2007, não havia se configurado, ainda, a decadência do prazo 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.

Infração mantida, haja vista que não foram alegadas outras razões de mérito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130076.0043/07-2, lavrado contra **JOSÉ MARCELO GRANGEIRO PINHEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 652,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 5.392,59**, previstas no art. 42, XIII-A “h” e XI, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR