

A. I. Nº - 295309.0021/07-9
AUTUADO - COMERCIAL DE CALÇADOS RABELO LTDA.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
INTERNET - 03.12.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0364-04/08

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. MICROEMPRESA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações parcialmente procedentes, face à revisão que comprovou parte de pagamentos anteriores à ação fiscal. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 17/12/2007, exige ICMS no valor de R\$ 13.284,33 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. ICMS no valor de R\$ 6.746,00 e multa de 70%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 3.876,21 e multa de 50%.
3. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 2.662,12 e multa de 50%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 914 a 917, e prefacialmente clama pela nulidade do auto, por ausência de elemento essencial, qual seja a lavratura do termo de inicio de fiscalização, o que resulta natimorta a autuação, por força da ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, levanta como questão prejudicial o fato de o autuante ter incluído como pretensamente impagos, tributos apurados no exercício financeiro de 2002, atingidos pela prescrição (sic).

Em atenção aos princípios da eventualidade e da concentração processual, passa a formular sua defesa de mérito, onde, pela análise dos documentos de arrecadação que instruem esta peça processual, percebe-se que a situação vivenciada pela empresa é diversa, vez que recolhida e paga no tempo e modo devidos a exação cobrada, sendo de todo insubstancial a autuação imposta. Assim, entende descabida a imposição da multa apontada e a cobrança do principal e juros descritos no Auto, relativos ao ICMS, visto que a impugnante pagou o valor alusivo às obrigações tributárias no tempo e modo devidos, como se constata pelos demonstrativos de débitos, que acompanham esta peça, devendo ser julgada improcedente a autuação. Lembra que nos termos do art. 156, I do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 952, e esclarece que a intimação de fl. 08 dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Faz a distinção entre os institutos da decadência e da prescrição, lembrando que poderia ter efetuado o lançamento até 31 de dezembro de 2007,

referente ao exercício de 2002. No tocante ao ICMS por antecipação, as provas juntadas ao processo comprovam o efetivo recolhimento do imposto de algumas notas fiscais constantes no demonstrativo. Após refazer os cálculos, apurou o valor do imposto devido em R\$ 4.398,58.

O contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal, não se manifestou.

Esta 4ª JJF solicitou diligência à Inspetoria de Origem para que fossem adotados os seguintes procedimentos:

- a) Que o autuante assine os demonstrativos constantes do PAF, fls. 10 a 20 e 954 a 968, que fazem parte do auto de infração, identificando-os devidamente;
- b) Que sejam fornecidos ao contribuinte os seguintes documentos:
 - b.1) Cópias das notas fiscais de fls. 39 a 853, 3ª Via do fisco;
 - b.2) Cópias dos Demonstrativos fls. 10 a 20, referente à infração 01;
 - b.3) Cópias dos Demonstrativos de fls. 954 a 968, referente às infrações 02 e 03.
- c) Reabertura do prazo de defesa, de 30 dias, para que o autuado possa manifestar-se;

O contribuinte foi devidamente intimado e não se manifestou.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade arguida pela empresa, no que tange à falta de lavratura do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que o contribuinte foi devidamente intimado para apresentar livros e documentos fiscais, e este Termo de Intimação dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, consoante o disposto no art. 28, II do RPAF/99, como segue:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

Deixo de acatar 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 seria até o dia 31/12/2007. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 17/12/2007, 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.

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, referente ao exercício de 2002. A Auditoria de Caixa efetuada pela fiscalização nos estabelecimentos varejistas, nos moldes em que está descrita no presente processo, é procedimento fiscal largamente aceito por este CONSEF, desde que seja embasado em provas e devidamente circunstanciado.

Entendo que as provas do cometimento da infração estão acostadas aos autos. A apuração da Movimentação Financeira, fl. 10, indica as vendas e as compras efetuadas pela empresa, esta última com base nas notas fiscais capturadas no CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, cujo demonstrativo está apenso às fls. 11 a 20 e as notas fiscais, fls. 39 a 912 do PAF.

Cabe ressaltar que as notas fiscais capturadas no CFAMT foram entregues ao contribuinte, conforme solicitado na diligência de fl. 974.

A infração com supedâneo em presunção legal, encontra amparo no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que dispõe: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Constatou que o contribuinte não produziu nenhuma prova capaz de elidir a acusação fiscal, razão porque mantendo a infração em sua totalidade, pois baseada em provas carreadas aos autos pelo auditor fiscal autuante.

Infração mantida.

As infrações 02 e 03 referem-se à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Contudo, o autuante, ao prestar a informação fiscal, refez o levantamento, ao reconhecer que parcelas ora exigidas foram devidamente comprovados os seus pagamentos, através de DAEs juntados na defesa, totalizando o valor de R\$ 4.398,58, conforme apuração de fl. 953, discriminada nas fls. 954 a 968 do PAF.

Inobstante a feitura do novo demonstrativo de fl. 953, constato que o autuante englobou fatos geradores não lançados no demonstrativo do auto de infração, e que por este motivo não podem ser objeto de cobrança, neste lançamento, que deve se restringir aos meses de ocorrência dos fatos geradores, relatados no presente Auto de Infração. Portanto, represento à autoridade fiscal, para que em nova ação fiscal, os demais meses apontados no relatório de fl. 953, sejam exigidos.

Portanto, a infração 02 configura-se como segue:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS
31/03/2003	10/04/2003	1.424,00	17%	242,00
30/04/2003	10/05/2003	487,00	17%	82,72
31/05/2003	10/06/2003	306,00	17%	51,99
30/06/2003	10/07/2003	3.189,00	17%	542,05
31/08/2003	10/09/2003	1.612,00	17%	273,95
TOTAL				1.192,71

A infração 03 configura-se:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS
31/01/2004	10/02/2004	697,00	17%	118,45
29/02/2004	10/03/2004	1.476,00	17%	250,88

31/03/2004	10/04/2004	1.317,00	17%	223,86
31/05/2004	10/05/2004	1.735,00	17%	294,86
30/09/2004	10/10/2004	5.799,00	17%	985,74
30/11/2004	10/12/2004	0,0		0,00
Total				1.873,79

Infrações parcialmente procedentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295309.0021/07-9, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS RABELO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 9.812,50, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 6.746,00 e 50% sobre R\$ 3.066,50, previstas no art. 42, III e I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR