

A. I. N° - 298920.0016/08-3
AUTUADO - J. J. DOS PASSOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET 04.09.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0244-05/09

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Acusação elidida em parte 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. ICMS SIMBAHIA ME não recolhido no prazo regulamentar. Arguição de decadência não acolhida. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/06/08 para exigir o ICMS, no valor de R\$4.788,19, acrescido das multas de 70% e 50%, em decorrência de:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios de 2004 e 2006 – R\$4.588,19;
02. Deixou de recolher o ICMS relativo ao período janeiro a abril de 2003, no prazo regulamentar, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração (Simbahia) – R\$200,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 22 a 28), ressaltando, inicialmente, em relação à Infração 1, que a fiscalização observou ocorrência de fatos geradores, sem a devida publicidade ao setor fazendário, mencionando desconhecer tais ocorrências, a tomando como estarecedora surpresa.

Aduz que é homem de poucas letras que, não tendo conhecimento contábil, apega-se a uma assessoria de contabilista que lhe informa inexistir as práticas dos mencionados fatos geradores a ele imputados, com o que roga uma revisão dessa infração, pois acredita que está diante de um equívoco ocasionado pelo abarrotamento de trabalho que se encontra a Fazenda Estadual e, por isso, a infrigência involuntária, de natureza formal, há de ser revelada, em face dos princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Tributário, além do princípio da verdade real.

Diz que no Estado Democrático de Direito, a relação tributária é uma relação estritamente jurídica, e não uma relação de poder, mas, na prática, são tanto os abusos que a relação fisco-contribuinte ainda carece de aperfeiçoamentos. Acrescenta que as regras tributárias valem do mesmo modo para contribuintes e Fisco e se os agentes do Fisco puderem violar impunemente a lei tributária, lançando crédito flagrantemente improcedente, a relação não será jurídica, mas de simples poder.

Argumenta que na autuação, dado o direito de defesa que exerce, instaura-se um procedimento administrativo com contraditório e ampla defesa, cuja decisão há de ser essencialmente motivada para propiciar adequado grau de certeza e segurança.

Escreve que não há dúvida de que o Estado necessita de instrumentos para barrar a desenfreada sonegação, a mais absurda das injustiças praticadas contra o bom contribuinte, sem, entretanto,

esmigalhar o mais sagrado dos direitos fundamentais: a garantia da ampla defesa. Acresce que necessário se faz essas anotações para passar a rogar à Fazenda Estadual acolhimento da justificativa, qual seja, “equívoco apurado em ocorrência de fatos geradores” por ser questão de plena justiça, com o conseqüente arquivamento do Auto de Infração ora guerreado.

No que se refere à Infração 2, observa que a ocorrência dos fatos geradores deu-se no período 01/01 a 30/04/2003, sendo constatados tão-somente em 27/06/2008, verificando-se um lapso de tempo superior a cinco anos, de modo que sua constituição através do lançamento torna-se inválida pelo decurso de tempo, a teor do art. 144 do CTN o que, segundo ele, no caso em tela, denota a ocorrência do instituto da decadência, pois a Administração Pública perdeu seu direito de constituir o crédito tributário.

Dizendo demonstrar de forma clara e inquestionável suas alegações por se tratar de matéria de direito e não de fato, requer o acolhimento do que também expõe para esta infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 48), diz que a empresa foi autuada por omissão de saída de mercadoria apurada através do saldo credor de caixa nos exercícios 2004 e 2006, bem como por falta de recolhimento do ICMS SimBahia, ME, no período janeiro a abril de 2003 quando estava ativo e enquadrado na faixa 2.

Aduz que em relação à Infração 1 o impugnante alega desconhecer as ocorrências, mas não apresentou elementos plausíveis de defesa e em relação à Infração 2, o contribuinte busca o argumento de invalidade do auto pelo decurso do tempo, o que entende incorreto, por entender que o lançamento em cada exercício só se encerra no início do exercício seguinte. Logo a prescrição do período 01/01 a 30/04/2003, ocorre no início de 2009.

Diante do que expõe, propõe a manutenção do Auto de Infração.

Verificado que no demonstrativo Audis 601 – Auditoria da conta Caixa (fls. 10 a 17) consta valores de desembolso por conta de notas fiscais colhidas no CFAMT as quais não estavam nos autos nem havia prova de que o autuado tomou conhecimento de tais documentos fiscais, conforme pedido à fl. 50, o processo foi convertido em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências: **I – AUTUANTE - a)** Juntar aos autos cópias das notas fiscais colhidas no CFAMT que compuseram a Auditoria da conta Caixa; **b)** Prova de conhecimento das referidas notas fiscais pelo contribuinte; **c)** Caso não se atenda as providências acima, sejam os valores CFAMT excluídos do demonstrativo Audis 601 e elaborado novo demonstrativo de débito, se for o caso. **II – INSPETORIA FAZENDÁRIA – a)** Fornecer ao autuado, cópia dos demonstrativos refeitos, mediante recibo juntado ao PAF; **b)** Conceda prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar, caso queira.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa e pela falta de recolhimento no prazo regulamentar, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração (SimBahia).

Analisando os autos, observo que foram acostados ao PAF os demonstrativos que embasaram a ação fiscal e o contribuinte exerceu seu pleno direito de ampla defesa.

Atento que o autuado foi informado do transcurso da ação fiscal e que embora não conste dos autos termo de recibo, lhe foram entregues os demonstrativos “Audis 601 – Auditoria da conta caixa”, nos quais estão expressos valores de embolsos e desembolsos do caixa (fls. 09 a 17), relação das notas fiscais por ele apresentadas (fls. 18 e 19) elaborados pelo autuante, vez que o próprio contribuinte anexou aos autos cópias desses demonstrativos por ocasião da defesa. Portanto, resta comprovado que o autuado teve conhecimento dos demonstrativos acostados aos autos, o que possibilitou o exercício do seu amplo direito de defesa e contraditório.

Inicialmente deixo de acatar o pedido de revisão formulado, tendo em vista que conforme disposto no art. 147 do RPAF/BA a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos

que possam dirimir dúvida entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. No presente caso, apreciando as colocações da defesa, nego provimento ao pedido requerido com base no art. 147, II, “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

No mérito, no que se refere à Infração 01, observo que o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Neste processo, verifico que na defesa o autuado apenas nega o desconhecimento da infração e, por isso, compreendo tal justificativa apenas como uma simples negativa do cometimento da infração, o que não o desonera de provar a presunção fiscal, situação prevista pelo art. 143 do RPAF.

O autuante realizou uma auditoria com base em documentos da empresa. Verifico que no demonstrativo acostado às fls. 10 a 17, o autuante recompôs a conta caixa, tomando como base os valores de pagamentos e recebimentos e incluiu os pagamentos relativos às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte as quais estão relacionadas nas fls. 18 e 19, o que resultou em saldos credores em diversos meses, valores esses que não obtiveram nenhuma contestação objetiva por parte do contribuinte autuado.

Verificado que no demonstrativo Audis 601 – Auditoria da conta Caixa (fls. 10 a 17) constava valores de desembolso por conta de notas fiscais colhidas no CFAMT as quais não estavam nos autos nem havia prova de que o autuado tomou conhecimento de tais documentos fiscais, conforme pedido à fl. 50, o processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem para as seguintes providências: **I – AUTUANTE - a)** Juntar aos autos cópias das notas fiscais colhidas no CFAMT que compuseram a Auditoria da conta Caixa; **b)** Prova de conhecimento das referidas notas fiscais pelo contribuinte; **c)** Caso não se atenda as providências acima, sejam os valores CFAMT excluídos do demonstrativo Audis 601 e elaborado novo demonstrativo de débito, se for o caso. **II – INSPETORIA FAZENDÁRIA - a)** Fornecer ao autuado, cópia dos demonstrativos refeitos, mediante recibo juntado ao PAF; **b)** Conceda prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar, caso queira.

Atendendo à diligência, conforme informação de fl. 53, o autuante elaborou novo demonstrativo Audis 601 excluindo os valores das notas fiscais colhidas no CFAMT, reduzindo o valor devido em 2004 de R\$2.346,30 para R\$2.138,40 e em 2006 de R\$2.241,89 para R\$2.100,66. O resultado da diligência foi levado à conhecimento do autuado assinalando-lhe prazo para, querendo, sobre ele se pronunciar.

Tendo em vista que à fl. 67 o contribuinte voltou aos autos para apenas repetir o dito na Defesa não apontando ou indicando eventuais incorreções ou divergências dos levantamentos fiscais e nem apresentando, quando podia, documentos probatórios capazes de elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, já que tais documentos são vinculados à escrituração comercial e fiscal e estão na sua posse, provas que poderia ter trazido aos autos, tenho por confirmada a ocorrência do apontado na Infração com os valores ajustados por ocasião da diligência fiscal.

Quanto à Infração 2, não negando sua ocorrência, embora fundada em equivocado preceito normativo, o impugnante alegou incidência do instituto da decadência o que impediria a Fazenda Estadual de exigir o cumprimento da obrigação tributária. Afirma que tendo ocorrido o não recolhimento do tributo devido do período 01/01 a 30/04/2003, o lançamento de ofício a ele relativo elaborado em 27/06/2008, é inválido.

Discordo do entendimento do autuado.

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, depois de decorridos os cinco anos da ocorrência do fato gerador, 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 2003, e o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 31/12/2008. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 27/06/2008, 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.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo demonstrativo de débito é o seguinte:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DAS INFRAÇÕES 1 E 2					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Aliq. %	Multa %	ICMS devido
31/12/2004	09/01/2005	12.578,82	17	70	2.138,40
31/12/2006	09/01/2007	12.356,82	17	70	2.100,66
Total Infração					4.239,06
01/01/2003	09/02/2003	294,12	17	50	50,00
01/02/2003	09/03/2003	294,12	17	50	50,00
01/03/2003	09/04/2003	294,12	17	50	50,00
01/04/2003	09/05/2003	294,12	17	50	50,00
Total Infração					200,00
TOTAL					4.439,06

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298920.0016/08-3**, lavrado contra **J. J. DOS PASSOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4,439,06**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.239,06 e de 50% sobre R\$200,00, previstas no art. 42, incisos III e I, alínea “b”, item 3, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA