

PROCESSO - A. I. Nº 206987.0296/08-4
RECORRENTE - MOTO ITABERABA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0277-01/09
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0186-11/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Tendo o recorrente efetuado o pagamento do valor total lançado na Decisão recorrida de 1ª Instância, enseja-se a extinção do crédito tributário, ficando caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, diante do reconhecimento expresso do valor julgado. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário interposto em face da Decisão emanada da 1ª JF, através do Acórdão nº 0277-01/09, pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 03/12/2008, para exigir ICMS no valor de R\$ 13.049,33, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 342,39, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a março, junho a setembro de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.366,00, acrescido da multa de 50%. Consta que o contribuinte transportou o ICMS escriturado no LRSM [livro Registro de Saídas de Mercadorias] a menos para o LRAICMS [livro Registro de Apuração do ICMS], conforme cópia anexada;
2. Recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [artigo 353, II, do RICMS/BA], nos meses de fevereiro, maio e agosto de 2003, janeiro, maio e agosto de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.903,15, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para comercialização, nos meses de março, maio e outubro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 757,29, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro e dezembro de 2003, janeiro a março, maio e setembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.590,41, acrescido da multa de 60%;
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo [imobilizado] do próprio estabelecimento, no mês de abril de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 432,48, acrescido da multa de 60%;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho de 2003 e outubro de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 258,64;

7. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de julho de 2003, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% do valor comercial das mercadorias no valor de R\$ 83,75. Consta se referir a Nota Fiscal n. 574.313.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no voto abaixo transcrito :

“Do exame das peças processuais, verifico que o autuado reconhece integralmente as infrações 01, 05, 06 e 07, e parcialmente as infrações 02, 03 e 04, inclusive, parcelando o valor do débito reconhecido.

No que concerne à infração 02, observo que o autuado reconhece a exigência referente aos meses de fevereiro, maio e agosto de 2003, no total de R\$ 990,06.

Quanto à parte impugnada, referente ao mês de janeiro de 2004, sob a alegação de que as mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal n. 67615 entraram no estabelecimento no mês de fevereiro de 2004, como também foi recolhido o ICMS antecipado, relativo ao mês de referência 02/2004 com data de quitação em 10/03/2004, no valor total de R\$ 2.277,97, constato assistir-lhe razão, haja vista os elementos de prova acostados aos autos. Na realidade, neste mês de ocorrência cabe a exigência do valor de R\$ 27,65, aliás, registre-se, reconhecido pelo próprio autuante.

Da mesma forma, verifico assistir razão ao impugnante quanto à alegação referente à exigência do mês de maio de 2004, no valor de R\$ 621,91 de que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 903537, 905846, 90646 e 70928 entraram no estabelecimento no mês de junho/2004 e não em maio/2004, conforme consta na planilha elaborada pelo autuante, tendo sido recolhido o ICMS antecipação como mês de referência 06/2004 e recolhimentos em 26/07/04 e 28/02/07, conforme comprovantes de recolhimentos e planilha acostadas aos autos.

Também logra êxito o autuado quando impugna o valor de R\$ 95,88, referente ao mês de agosto de 2004, sob a alegação de que as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 2998 entraram no estabelecimento no mês de setembro/2004 e não em agosto/2004, conforme consta na planilha elaborada pelo autuante, tendo sido o ICMS Antecipação referência 09/2004 recolhido em 28/02/07, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos, demonstrando ser indevido o valor exigido de R\$ 95,88.

Relevante registrar que o próprio autuante acata as alegações defensivas e apresenta demonstrativo de débito, referente a esta infração, remanescendo a exigência apenas nos meses de fevereiro, maio, agosto e setembro no total de ICMS devido de R\$ 1.143,82.

No respeitante à infração 03, verifico que o autuado reconhece a infração referente ao mês de outubro de 2004 no valor de R\$ 168,51.

Com relação à parte impugnada, referente ao mês de março de 2004, no valor de R\$ 275,55, sob o argumento de que as Notas Fiscais nºs 52749, 7888 e 51662, arroladas na planilha elaborada pelo autuante, tiveram o recolhimento do ICMS, conforme planilha que elabora e consulta de pagamento fornecida pela SEFAZ, entendo assistir-lhe razão, haja vista que houve a comprovação do recolhimento, no valor de R\$ 153,91, inclusive, no cálculo do imposto o autuado utilizou MVA, conforme consta na planilha à fl. 79. Coadunado com o entendimento manifestado pelo impugnante de que é devido o valor de R\$ 121,64, relativo à Nota Fiscal nº 1628.

Quanto ao mês de maio de 2004, constato que o autuado comprova as suas alegações de que as mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 8133 e 197 entraram no estabelecimento em junho de 2004 e não em maio de 2004, sendo o recolhimento do ICMS no mês de referência junho de 2004, ocorrido em 28/02/2007, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos.

Assim, esta infração remanesce apenas no valor de R\$ 290,15, reconhecida pelo autuado.

No que diz respeito à parte impugnada da infração 04, sob o argumento de que o imposto referente ao mês de setembro de 2004, no valor de R\$ 280,07, fora recolhido através de DAE em 25/10/2004, conforme cópia que anexa aos autos, constato que este não pode prosperar.

Na realidade, verifico assistir razão ao autuante quando afirma que os cálculos apresentados pelo autuado divergem de seus cálculos, porquanto no demonstrativo que elaborou consta de igual forma todas as notas fiscais, tendo considerado o valor pago pelo autuado de R\$ 458,68 que deduzido do valor total apurado de R\$ 739,38, resulta no valor a recolher de R\$ 280,70, conforme exigido na autuação. Assim, esta infração é integralmente subsistente no valor de R\$ 2.590,41.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.”

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo veio a alterar os termos da alegação de que foi induzido a erro pelo contador, profissional a quem se recorreu, em primeiro grau, o que o fez de forma inconsistente, e sem valor.

possíveis, além de ter optado pelo parcelamento no valor de R\$ 24.798,40, em débito na conta corrente da empresa de nº 185353, no Banco Bradesco, agência 3037, a ser pago em 11 prestações, sendo a primeira no valor de R\$ 2.500,00 e as demais no importe de R\$ 2.229,84, cada uma conforme documento anexado. E que, tendo consultado um especialista em Direito Tributário, foi informado que aproximadamente 90% do débito encontra-se prescrito, em virtude do fato gerador ser contado um dia após a data do seu vencimento, e não no dia da lavratura do Auto de Infração, como entendeu o Fisco Estadual. E que, além disso, disse que comprovará que os lançamentos foram feitos em duplicidade, o que foi reconhecido no julgamento de Primeira Instância, e que comprovará também que o lançamento de ofício realizado em meses diversos, e por isso mesmo, entendeu que houve uma “*confusão no acerto de contas entre Contribuinte e Fisco*”.

Feita essa argumentação, passou a sustentar que a decadência é causa de extinção do crédito tributário, afirmando ser pacífico na jurisprudência dos tribunais pátrios que o fato gerador começa a contar a partir do dia subsequente do vencimento (momento em que a obrigação deve ser cumprida) e interrompe o prazo prescricional quando cientificado o sujeito passivo, o que no caso presente disse que foi no dia 22/12/2008, passando a transcrever a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Acrescentou que, a par do teor desse dispositivo, verifica-se que não há dívidas relativas ao período de apuração de 01/2003 a 12/2003, pois tal competência não poderia ser alvo de fiscalização, tendo transcrito o entendimento doutrinário, extraído do livro coordenado por Carlos Valder do Nascimento, o qual defende que a homologação tácita, através da qual se aperfeiçoa o lançamento, dentro daquele prazo, conduzindo à extinção do crédito, como estabelece o CTN, expressamente, no art. 150, § 4º.

Transcreveu ementa oriunda do STJ nesse mesmo sentido, que se reporta à súmula 83/STJ, afirmando que é cediço de que o prazo para o Fisco tem para fiscalizar e cobrar os créditos é de 5 anos, e que o presente Auto de Infração deve ser extinto.

Exposto isto, passou a sustentar a prescrição e inexistência de outros débitos perante o sujeito ativo e que há confusão no acerto de contas, aduzindo que o lançamento é nulo, pois cerca 90% do suposto débito, como ali disse, encontra-se decaído/prescrito, e que aqueles poucos períodos restantes, foram pagos e recolhidos corretamente, o que foi desconsiderado quando do lançamento, gerando o que denominou de “*confusão no acerto de contas entre o contribuinte e o sujeito ativo*”.

Passou, em seguida, a pormenorizar as infrações, arguindo, em síntese o seguinte :

INFRAÇÃO 1 -Competências: 01/2003 a 03/2003 e de 06/2003 a 09/2003, que tais períodos estão prescritos, sendo nula a infração de R\$ 7.366,00 bem como a multa de 50% imposta ;

INFRAÇÃO 2 – Competências : 02/2003, 05/2003, 08/2003, 01/2004, 05/2004, 08/2004, que o período de 01/2004, com valor de R\$ 195,30 é indevido, conforme decidido no acórdão recorrido, que julgou devido apenas R\$ 27,95.

INFRAÇÃO 3 –Competências : 03/2004, 05/2004 e 10/2004, que o período de 03/2004, no valor de R\$275, 55 é também indevido conforme decidiu o dito acórdão, sendo devido o valor de R\$ 121,64. E quanto ao período de 05/2004, no valor de R\$ 313,23, também é indevido, como decidido pela 1ª JJE, por já ter sido recolhido pelo sujeito passivo. Idem quanto ao período de 10/2004, no valor de R\$ 168,51, sendo evidente que o débito é da diferença do período de 03/2004 que corresponde a R\$ 168,51.

INFRAÇÃO 4 – Competências : 01/2003, 02/2003, 04/2003, 09/2003, 12/2003, 01/2004 a 03/2004, 05/2004, 09/2004, que os períodos descritos de 01/2003 a 12/2003 estão todos prescritos/decaídos; e que os períodos de 01/04 – 30/04-05/04 e 09/2004 também são indevidos, vez foram lançadas na planilha anexa ao Auto de Infração, já tiveram DAE em 25/10/2004, o qual já foi acostado ao PAF, havendo planilha

em favor do recorrente, por entender ser o das notas fiscais citadas : 2343, 13776, 111,991, 72301, 9846,108, 2858, 968786, 969886,239445. E que portanto não existe valor a ser executado no que se refere a infração 04, mas que, entretanto, se outro for o entendimento do CONSEF, que seja apurado o período não prescrito, ou seja, relativo aos meses 01/2004, 02/2004,03/2004,05/2004/05/2004,09/2004.

INFRAÇÃO 5- Competência 04/2004 e Infração 06- Competências :07/2003. 10/2004, que o período de 07/2003 encontra-se fulminado pela prescrição/decadência, não havendo que se aplicar a multa ao caso concreto.

INFRAÇÃO 7 – Competência 07/2003, que no período de 07/2003 encontra-se de igual modo prescrito/decaído, sem multa a aplicar.

Finda essa digressão, sustentou o efeito confiscatório das multas impostas ao contribuinte por ultrapassar os limites da razoabilidade, com invasão do patrimônio alheio para sanar a ânsia confiscatória do Fisco, devendo a cobrança em tela ser extinta, vez que impostas multas de 50% e 60% sobre todos os valores cobrados, o que configura uma penalidade totalmente confiscatória.

Para socorrer sua afirmativa, menciona a jurisprudência dos tribunais, principalmente do STF, que transcreve, no sentido de que deve ser extinta a multa quando aplicada de modo excessivo, a configurar o caráter confiscatório. Fez transcrição de entendimento doutrinário e reportou-se aos princípios da capacidade contributiva do contribuinte e a vedação do confisco à luz dos arts. 145, § 1º e 150, IV, respectivamente, que transcreve, asseverando que são aplicados tanto para os tributos como para as penas fiscais.

Por derradeiro, requereu seja reconhecida a prescrição dos valores compreendidos de 01/2003 a 12/2003, em todas as infrações descritas no Auto de Infração em comento, que deverá ser considerado nulo, e que na eventualidade de ser outro o entendimento deste Colegiado, que seja refeito o cálculo do valor devido.

A d. PGE/PROFIS, ao se manifestar sobre a insurgência recursal, opinou pelo Improvimento, sob os seguintes fundamentos :

Acerca da prescrição arguida, disse que é destituída de lógica jurídica, por ter desconsiderado a interpretação sistemática da norma insculpida no citado art. 150, § 4º, do CTN e sua interação com o preceito do art. 173, I, do mesmo diploma, o qual prevê o prazo decadencial de cinco anos, esclarecendo haver três hipóteses de termo inicial e que o *prazo decadencial se aplica ao lançamento DE OFÍCIO* conforme as balizas do art. 173, I, do CTN e não do art. 150, § 4º, do mesmo *codex*, como alega o recorrente, cuja pretensão não merece ser acolhida e que o *pagamento antecipado é o elemento essencial que caracteriza o lançamento por homologação, mas sem a antecipação do pagamento, não houve lançamento por homologação*.

Afirmou, conclusivamente, que a valoração das multas impostas ao sujeito passivo entendendo-as como abusivas e de efeito confiscatório estão em consonância com a legislação tributária estadual, notadamente a Lei do ICMS, e adequadas às respectivas infrações apuradas, pelo que deve ser mantida a Decisão recorrida, para Negar Provimento ao Recurso Voluntário.

Consta nos autos, às fls. 144 a 149, documentos que comprovam que o contribuinte recolheu o valor total do débito de forma parcelada.

VOTO

Por força desse pagamento total do débito exigido no presente Auto de Infração, inclusive devidamente acompanhado dos seus consectários (atualização monetária e multa), conforme comprovam os documentos supra referidos extraídos dos sistemas da Secretaria da Fazenda, constata-se ter esvaziado o objeto do Recurso Voluntário pela ref Instância que manteve a exigência fiscal.

Neste contexto, este CONSEF recomenda a homologação dos valores recolhidos pelo recorrente, considerando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, diante do reconhecimento expresso da infração mediante o ato do pagamento do débito total, exigido que foi através do Auto de Infração em comento. Em consequência, está EXTINTO o crédito tributário do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº 206987.0296/08-4, lavrado contra **MOTO ITABERABA LTDA.**, devendo ser enviados os autos ao setor competente para homologar os valores pagos e arquivamento do PAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE -REPR. DA PGE/PROFIS