

A. I. Nº - 148714.0020/09-4
AUTUADO - MITTI ANDAIMES E EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET 14.03.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 017-05/11

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em face da constatação da existência, no Passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, a legislação autoriza a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e, por conseguinte, sem pagamento do imposto, a menos que seja feita prova da insubsistência da presunção. Presunção não elidida. Rejeitada a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2009, lança crédito tributário no valor de R\$ 68.870,53, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, acrescido da multa de 70%. Foi acrescentado que o contribuinte foi intimado a apresentar a conta “Empréstimos” e não conseguiu comprovar todos os valores constantes no seu balanço geral encerrado em 31.12.2004.

O autuado, apresenta defesa, às fls. 49 a 65, faz uma síntese sobre a imputação, o enquadramento e a multa aplicada constantes da inicial, argui preliminar de decadência do direito de se constituir o crédito tributário, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em 22 dezembro de 2009, e que foi notificado no dia 07 de janeiro de 2010, e a ordem de intimação foi assinada em 04 de janeiro de 2010 (Fl. 2 – DOC.2).

Aduz que o valor de R\$ 228.195,55 relativo ao exercício de 2003, usado como base para o Auto de infração deve ser desconsiderado, porque em 01/01/2009 já havia decaído o direito Tributário do Estado constituir crédito sobre o mesmo. Diz que a hipótese do lançamento por homologação, como é caso do ICMS, é regida pelo art. 150, § 4.º, do CTN, afirma que a hipótese é do Art. 173, inciso I do CTN, porque é alegado pela Fazenda o não pagamento, e não um pagamento parcial, entende que quando não há o pagamento antecipado apontado, se estabelece como termo inicial o primeiro dia do exercício subsequente ao que o imposto deveria ser pago, cita o Art. 171, I do CTN. Diz que, nesses casos, a decadência ocorrera em 01.01.2010 para todos os exercícios a que o Auto faz alusão. Destaca que o caso é de caducidade e não de prescrição.

Argumenta que a natureza jurídica do crédito pressupõe uma bilateralidade que depende de uma angularização de direitos e deveres entre Estado e Contribuinte dentro de certo prazo e que isso só se dá com a regular notificação dentro de lapso temporal delimitado. Entende que não há que se pensar em eficácia jurídica de lançamento sem a notificação formal válida ao Contribuinte, porque cercearia seu direito de defesa e traria instabilidade à ordem jurídica e lesão à massa de sujeitos passivos. Diz que o Auto não prospera, apresenta esquema de termos iniciais e finais para contagem de prazo de decadência, atinente aos exercícios de 2002, 2003 e 2004, cita o art. 173, I do CTN.

Transcreve ementas dos Acórdãos nº 0693 e 2205-01/01 deste CONSEF que tratam de questões em que o contribuinte foi autuado e, antes de ser notificado regularizou as pendências objeto da autuação - no primeiro caso entregou DMA não apresentada, e no segundo fora paga a quantia em discussão, e as Juntas julgaram improcedentes, por entenderem que houve denúncia espontânea. Argui que tribunais superiores têm este mesmo entendimento, transcreve ementa do REsp 784.353/RS. Diz que segue a mesma linha de raciocínio dos julgadores de Tocantins, reproduz ementa do Acórdão nº 562/2009 do órgão julgador do citado estado.

Salienta que, no mérito, a autuante interpretou equivocadamente que, pela suposta manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, haveria evidência de receitas de vendas de mercadoria sobre as quais não se recolheu ICMS.

Frisa que as transações ocorridas em 2004 são justificadas pela obtenção de recursos de terceiros (empréstimos), sem qualquer indício de irregularidade ou omissão que lesasse qualquer esfera de competência fiscal. Cita a conta contábil empréstimos, sub-conta Bradesco S/A capital de giro com a composição e explicação de origens no quadro apresentado na defesa, diz que nas datas de 29/02 e 31/03, o autuado captou recursos para capital de Giro, incluindo mútuo com empresa Coligada (Mittiser Andaimes e Equipamentos Ltda.).

Entende que a operação nada tem a ver com operações tributadas pelo ICMS.

Observa que os extratos e cópia do contrato de empréstimos que comprovam a origem dos recursos, foram solicitados à Instituição Financeira, porém, ainda não foram disponibilizados, mas, que serão apresentados, assim que estiverem disponíveis. Informa que foi apresentado documento que amparava a operação de empréstimo no valor R\$ 157.000,00, firmado entre a empresa Mittiser Andaimes e Equipamentos Ltda. e a Mitti Andaimes e Equipamentos Ltda.

Revela que na sub-conta empréstimo banco HSBC, apresenta demonstrativo na peça de defesa para evidencição da operação em sua conta corrente/garantida, diz que, ainda aguarda os extratos e documentos da instituição financeiras, já solicitados.

Afirma que na conta empréstimos - banco UNIBANCO capital de giro todas as operações foram devidamente aclaradas, e que foram apresentados na defesa, demonstrativos e notas explicativas, atinentes aos empréstimos e a liberação dos mesmos.

Ressalta que na linha referente à movimentação de 31/12/2004, evidenciada na nota 4 é informado erro de lançamento contábil, a qual está sob análise pelo autuado. Defende que não se evidencia na mesma qualquer indício de fraude, entende que o erro é meramente formal.

Apresenta demonstrativo com notas explicativas para origem de recursos classificadas na Conta empréstimo banco BRADESCO S/A.

Diz que, finalmente apresentou as justificativas para origem de recursos classificadas na Conta empréstimo Banco UNIBANCO C/C nº 1313958.

Enfatiza que pelo que se lê nas justificativas, as receitas encontradas no ano calendário 2004 tiveram suas origens comprovadas. Salienta que a prescrição contábil atingiu boa parte dos documentos solicitados e que a empresa não mais os detém há mais de ano e dia. Frisa que provou ter solicitado às instituições financeiras os extratos e comprovantes de depósito e ainda está a aguardar o envio de tais documentos.

Aduz que os sistemas fazendários estaduais SINTEGRA e CIAP não detectaram qualquer conflito nas aquisições de fornecedores e as respectivas saídas de mercadorias no período, por essa razão, presume que a Fazenda Estadual ao processar as informações de compra de insumos e venda de mercadoria não encontrou qualquer irregularidade. Diz que pelos controles do estado se torna tecnicamente impossível a uma empresa no ramo de atividade do autuado ter cometido o ilícito a ela imputado no Auto de Infração.

Argui que se considerasse a omissão que se tenta presumir, a base de cálculo apresentada por presunção seria de 85% a 90% menor, em razão da divisão entre as receitas de locação bem maiores e as de venda bem menores (DOC 5), em decorrência da natureza do seu negócio que é

essencialmente de locação e não de venda. Informa que possui códigos para exercer as seguintes atividades econômicas: 25.11-0-00 - fabricação de estruturas metálicas; 77.32-2-01 - aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes; 43.30-4-04 - serviços de pintura de edifícios em geral; 43.99-1-02 - montagem e desmontagem de andaimes e outras estruturas temporárias.

Afirma que quase a totalidade de sua receita advém da atividade de locação de bens e não de operações de venda de mercadorias (onde há incidência de ICMS), diz que a locação de bens corresponde em média a 87% do total de seu faturamento global, consoante ficha anexa da declaração de imposto de renda 2004.

Conclui pedindo que o Auto de infração seja cancelado e que sejam apreciadas todas as provas juntadas aos autos, inclusive com deferimento de prazo, para juntada de documentos que estejam em poder de terceiros (Bancos), cujo tempo de disponibilização é alheio à sua vontade.

Requer, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos;

A autuante presta informação fiscal, às fls. 124 e 125, esclarece que o autuado foi intimado no dia 22/11/2009 conforme cópia da intimação (fl. 43) e que foram lavrados dois Autos de Infração autorizados pelo Inspetor (fl. 42) porque o autuado solicitava prazo maior para apresentar a documentação solicitada, cita intimação específica datada de 09 de dezembro de 2009, à fl.41. Diz que o outro Auto de Infração que a Empresa defendeu parcialmente é o de nº 148.714.0017/09-3.

Informa que o autuado tomou conhecimento da autuação no dia 07 de janeiro porque não compareceu à Infaz Indústria para tomar ciência, conforme tinha sido acordado, verbalmente, com o preposto da empresa, tendo sido encaminhado intimação através de meio eletrônico anexado ao PAF. Acrescenta que a Intimação foi efetuada no dia 23 de dezembro para comparecimento no dia 28 de dezembro e não foi cumprida pelo autuado. Diz que o autuado fechou suas portas porque deu férias coletivas.

Salienta que foi autorizado o registro do Auto de Infração no dia 29 de dezembro de 2009.

Assevera que as alegações do contribuinte quanto ao valor autuado não conseguem elidir a ação fiscal, porque o mesmo não anexou a documentação comprobatória dos empréstimos constantes no Balanço.

Transcreve a seguinte citação do autuado, à fl. 86: *“neste particular, salientamos nossa dificuldade quanto à apresentação dos documentos comprobatórios...”*.

Considerando que o contribuinte alegou na defesa que *“a base de cálculo apresentada por presunção seria de 85% a 90% menor, em razão da divisão entre as receitas de locação bem maiores e as de vendas bem menores em decorrência da natureza de suas atividades essencialmente de locação e não de venda de mercadorias,”* o processo foi convertido em diligência (fl. 131) pela 4ª. Junta de Julgamento Fiscal, à INFAZ de origem para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. intimasse o sujeito passivo a fazer a entrega dos livros Registro de Saídas e de ISS (com lançamento das notas fiscais de prestação de serviços), com os lançamentos de suas operações e prestações correspondentes, relativos ao exercício de 2004.
2. após adotar as providências do item 1 acima, e de posse dos mencionados livros, apurasse os valores das operações e prestações tributadas, separadamente das isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, considerasse a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, elaborasse novo demonstrativo informando os novos valores da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes e o montante do ICMS apurado.

A autuante, à fl. 134, reitera o teor de sua informação fiscal, anexa documento às fls. 135 e 136, onde o autuado se recusou a atender a intimação para cumprir a diligência solicitada.

O autuado, através da mencionada declaração, aduz que, em face da intimação para apresentação de documentos fiscais em 48 horas, quais sejam: livro de Registro de Saída e livro de ISS dos anos de 2003 e 2004 não estão sendo localizados. Frisa que os mesmos já estão prescritos/decaídos.

Salienta que, além da dificuldade material, somada ao limitado quadro de funcionários, está fazendo há mais de ano a substituição do seu sistema de processamento integrado de dados, para melhor atender ao fisco.

Conclui pedindo o acolhimento de suas razões.

VOTO

O contribuinte, albergado no que dita o § 4º do art. 150 da CTN, argumenta que o valor de R\$ 228.195,55 relativo ao exercício de 2003, usado como base para o Auto de infração deve ser desconsiderado, por entender que, em 01/01/2009 já havia decaído o direito sobre o referido valor. Argui preliminar de decadência do direito de se constituir o crédito tributário, por entender que o Auto de Infração foi lavrado em 22 dezembro de 2009, e que foi notificado no dia 07 de janeiro de 2010.

Inicialmente, ressalto que, ao contrário do que argumentou o sujeito passivo, o montante mencionado acima se encontra registrado nos livros e no balanço contábeis do contribuinte, atinente ao exercício de 2004, cujos elementos foram por ele oferecidos à fiscalização e juntadas algumas cópias ao PAF, com saldo pendente de comprovação em 31 de dezembro do exercício de 2004, claramente especificado na conta de Empréstimos do seu passivo contábil. Portanto, os valores que embasaram a autuação referem-se ao exercício de 2004 e não de 2003, como alegou o sujeito passivo.

Saliento que essa questão, através de inúmeros acórdãos, é plenamente pacificada neste CONSEF. A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “*se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser arguida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. De outro lado, a contagem do prazo decadencial toma como referência a data da ocorrência do fato gerador, consoante dicção da norma transcrita acima e não a data da notificação para tomar ciência do ato. Ademais, o contribuinte foi intimado eletronicamente, para tomar ciência da lavratura do Auto de Infração em 28 de dezembro de 2009.

Por tal razão, a decadência dos fatos relativos aos meses do exercício de 2004, acima alinhados, somente se operaria a partir do dia 31/12/2004.

Como o Auto de Infração foi lavrado em 21/12/2009, e se reporta a fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, tinha a Fazenda Pública prazo até 01/01/2010 para efetuar o referido lançamento. Portanto, fundado na descrição do pleito descrita acima, não vislumbro ter operado o instituto da decadência.

No mérito, observo que o Auto de Infração se refere a omissão de saídas, por presunção legal, caracterizada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

A exigência fiscal está fundamentada na presunção legal, prevista no parágrafo 3º do artigo 2º do RICMS/97, da ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da

manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no Balanço encerrado no exercício de 2004, cujos valores foram extraídos da contabilidade da empresa, atinente à Conta Empréstimos (docs.fl.s.07 a 19).

A conta Empréstimos na contabilidade é utilizada pela empresa para registrar suas obrigações, decorrentes de obtenções de recursos financeiros junto a instituições financeiras e particulares e respectivos pagamentos, cujo saldo no final do exercício deve representar títulos ou valores a pagar com vencimento no exercício subsequente.

Ou seja, o saldo da conta “Empréstimos”, figurante no balanço anual, é resultado do saldo inicial do balanço de abertura, proveniente do saldo existente no balanço do ano anterior, mais as novas obrigações representadas pelos novos recursos obtidos dentro do exercício, e menos os títulos pagos no exercício. Portanto, o saldo acaso restante, nada mais é do que o montante dos títulos e valores relativos a empréstimos do exercício, mas, com vencimento no exercício seguinte. Na auditoria desta conta, para se verificar sua regularidade, o saldo existente deve representar os títulos pagos no exercício seguinte, ou que se encontrem em aberto por motivo legalmente justificável.

A análise desta conta visa evidenciar a omissão de vendas de mercadorias por meio de lançamentos contábeis irregulares, gerando um passivo fictício, quando o saldo credor da conta for superior ao do saldo comprovado, ou um exigível oculto, quando inferior.

No caso em concreto, observa-se no demonstrativo da autuante à fl. 06, que o trabalho fiscal, pautado nas informações do contribuinte e nos registros contábeis evidenciou que foram apurados, no exercício de 2004, fiscalizado, e que serviram de base de cálculo para a apuração do imposto os valores de R\$ 228.195,55, R\$ 157.000,00 e R\$ 8.160,51, integrantes do saldo da referida conta Empréstimo, em 31/12/2004, cujos valores foram considerados como sendo passivo fictício.

A manutenção de obrigações pagas ou inexistentes na conta “Empréstimos”, apurada no balanço patrimonial caracteriza passivo fictício, que induz à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme § 3º, do artigo 2º do RICMS/97, que reza, *in verbis*:

“Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

O passivo fictício configura fraude contábil, representativa de vendas omitidas. No presente caso, para descaracterizar a conclusão fiscal, o autuado deveria ter comprovado o saldo escritural na conta Empréstimos mediante a apresentação dos documentos que formaram o valor de R\$ 228.195,55, consignado no balanço de abertura (saldo inicial), o montante de R\$ 157.000,00 e de R\$ 8.160,51, provando a origem de tais recursos, bem como a comprovação das quitações realizadas nas datas aprazadas de tais valores vencíveis no exercício subsequente ou a justificativa legal para a sua manutenção no passivo, descaracterizando a presunção de omissão de receitas pela manutenção de obrigações inexistentes, ou não liquidadas por motivos justificáveis.

O contribuinte não apontou erro nos números consignados no levantamento fiscal, limitando-se na impugnação apresentada em 04/02/2010, em informar que boa parte dos documentos solicitados pela fiscalização não foram apresentados, por entender que a “prescrição contábil” já havia atingido tais documentos e a solicitar um prazo para apresentar documentos, tais como extratos e comprovantes de depósito que havia solicitado a instituições financeiras. Por conta do pedido do contribuinte a autuante informou que foram lavrados dois Autos de Infração autorizados pelo Inspetor Fazendário, justamente porque o sujeito passivo solicitara prazo maior para apresentar a documentação requerida, sendo que, em intimação específica (fl.41) foi concedido ao contribuinte no dia 09/12/2009 o prazo de 10 (dez) dias para apresentar os documentos: contratos de financiamentos, comprovantes de empréstimos, duplicatas a pagar, fontes de integralização do Capital, Declaração de Imposto de Renda 2004 a 2006 da empresa e no caso de haver investimento dos sócios no Capital, que fosse entregue a Declaração dos sócios constando os valores

integralizados. Conclui, dizendo que o contribuinte não anexou a documentação comprobatória dos empréstimos constantes no Balanço.

Verifico que o pedido do sujeito passivo para a concessão de prazo para apresentação das provas para elidir a autuação foi atendido, conforme demonstrado acima, no entanto o contribuinte informou ter dificuldade na apresentação dos documentos comprobatórios.

Além disso, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, em virtude do pedido de diligência da 4ª. JF (fl.131) para a autuante proceder à proporcionalidade sobre o débito apurado, conforme intimação à fl.137. Sendo que o sujeito passivo demonstrando ter tomado conhecimento do teor da intimação, em manifestação às fls. 135 e 136, peticionou informando que os documentos solicitados, para entrega em 48 horas, quais sejam: livro Registro de Saída e livro de ISS dos anos 2003 e 2004 não estavam sendo localizados, apresentando justificativas tais como: limitado quadro de funcionário, documentos estarem “prescritos/decaídos” e substituição do seu sistema de processamento de dados. Por este motivo ficou prejudicada a aplicação da proporcionalidade solicitada pelo contribuinte.

Portanto, considero que não foi elidida a presunção legal de omissão de saídas por parte do contribuinte, fica mantida exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO EM SEPARADO (Quanto à preliminar de decadência)

As questões relativas à decadência no âmbito tributário se revestem de controvérsia jurídica na doutrina e na jurisprudência brasileiras, isto porque o CTN contém dois dispositivos que tratam do referido instituto, no art. 150, § 4º e no art. 173.

Reside a diferença da incidência normativa na avaliação da conduta adotada pelo devedor. Se este antecipa o pagamento ou declara o “quantum” devido, aplica-se o art. 150; todavia, se o contribuinte é omissor de pagamento ou não declara ao fisco os valores que deveriam ser recolhidos, aplica-se o art. 173.

O CONSEF vem decidindo, de forma reiterada, pela aplicação das disposições contidas no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81 – art. 107-A, inc. I). Nessa linha de entendimento, foi exarado, por exemplo, o Acórdão nº 0009-12/08, pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, lavrado nos seguintes termos:

“Este CONSEF tem firmado cristalinamente o entendimento de que o caso em apreço se refere a lançamento de ofício, devendo, por tal razão, ser cumprido o quanto disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ademais, como ressaltado no primeiro Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, o STJ, através do Resp 63.529-2/PR, dentre outros julgados, vem decidindo nessa diretiva, sem prejuízo do fato de que o COTEB prevê em seu art. 28, de forma expressa, um prazo diferenciado, razão pela qual deve ser rechaçada a preliminar suscitada pelo autuado.”

No caso em exame, o ICMS lançado no Auto de Infração diz respeito a fatos geradores verificados no exercício de 2004 (ocorrência de 31/12/04), e está relacionado à constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

O autuado, na peça defensiva, juntada às fls. 49 a 65, arguiu a preliminar de decadência do direito de se constituir o crédito tributário, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em 22 dezembro de 2009, e que foi notificado no dia 07 de janeiro de 2010, e a ordem de intimação foi assinada em 04 de janeiro de 2010.

Portanto, a ação fiscal abrangeu o exercício de 2004, o Auto de Infração foi lavrado, na repartição fiscal, em 22/12/2009, ainda dentro do período quinquenal, com ciência ao

contribuinte em 07 de janeiro de 2010, ou seja, após cinco anos do primeiro dia exercício seguinte à ocorrência do fato impunível.

Observando os fatos relatados nos autos verifico que a repartição fiscal agiu da seguinte forma: em 21/12/09, conclusão do procedimento fiscal com a formalização do Auto de Infração no âmbito da Inspetoria; nesta peça consta que o contribuinte não compareceu tomar ciência, conforme termo lavrado à fl. 45 do PAF. Na informação fiscal é juntada “intimação”, enviado via e-mail (fl. 126), com a declaração de que o contribuinte indicasse preposto visando a assinatura do Auto de Infração. Foi mencionado na peça informativa de que esse procedimento havia sido acordado verbalmente com o contribuinte. Depois, diante do não comparecimento do sujeito passivo, o fato foi informado ao supervisor, que autorizou o registro do Auto em 29/12/2009. Por sua vez, somente em 04 de janeiro de 2010, foi formalizada a intimação de Auto na repartição fiscal com protocolo do AR (aviso de recebimento), em 07/01/2010, de acordo com as peças processuais anexadas às fls. 47 e 48 dos autos.

Neste caso, percebo que a ciência do Auto de Infração, firmada no exercício de 2010, se deu no intervalo de 17 dias, entre o dia 21 de dezembro de 2009 e o dia 07/01/2010, tendo a repartição fiscal demorado em agir para cientificar o contribuinte no próprio exercício de conclusão do procedimento fiscalizatório, conforme se encontrada relatado na sucessão de atos acima descritos.

O instituto da decadência por sua própria natureza, sendo extintivo de direito de lançar (direito protestativo do Estado de rever os atos tributários do contribuinte), não se submete a paralisações ou suspensões, não podendo o credor ao seu alvedrio, alongar este prazo, efetuando a intimação do lançamento em qualquer data, ainda que próxima do término do prazo fatal, que caso concreto, se verificou em 31/12/2009.

Todavia, apesar das circunstâncias acima relatadas, opto em seguir a diretiva contida no voto proferido pelo relator do processo, que representa a jurisprudência assente neste CONSEF, conforme indicado no Acórdão acima mencionado. Assim, sem me alongar nas disputas doutrinárias e jurisprudenciais que cercam o tema afasto a preliminar de decadência suscitada pela defesa.

No mérito, também acompanho o voto proferido pelo relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **148714.0020/09-4**, lavrado contra **MITTI ANDAIMES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.870,53**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO EM SEPARADO

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA