

PROCESSO - A.I. Nº 298943.0099/03-7
RECORRENTE - L. C. S. REINA SOBRINHO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0151-03/04
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 12.08.04

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0195-12/04

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação não elidida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. Infração parcialmente elidida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória punível com multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração comprovada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Não acatado o pedido de diligência fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$219.399,17, acrescido das multas de 50% e 60%, além da multa no valor de R\$7.807,32, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (janeiro/99) - R\$20.401,04;
2. Recolhimento a menos do imposto em razão do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (fevereiro e março de 1999) - R\$2.785,84;
3. Recolhimento a menos do imposto em razão de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (setembro a dezembro de 1998) - R\$105.225,41;
4. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação dos documentos fiscais de entradas e dos registros contábeis, mesmo após ter sido intimado por três vezes (1998) - R\$90.986,88;
5. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação (abril, outubro e novembro de 1998) - multa de R\$7.177,32;
6. Falta de apresentação de livros e documentos contábeis com os comprovantes das operações ou prestações, mesmo após ter sido intimado em 11/11/03, 04/12/03 e 19/12/03 - multa de R\$630,00.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado, suscitando, preliminarmente, a nulidade do lançamento, com fundamento no artigo 18, do RPAF/99, pelas razões seguintes:

1. o autuante, em nenhum momento, “*perquiriu a busca da verdade material, colhendo dados corretos da escrita da impugnante*” e “*a única conclusão que se pode chegar é que o representante do Tesouro Estadual já estava imbuído do espírito de ‘AUTUAR SONEGADORES CONTUMAZES...’*”;
2. o lançamento contém “*uma série de falhas técnicas e metodológicas*” e é “*decorrente de violação às normas jurídicas cogentes e direitos adquiridos do contribuinte, consagrados pela Constituição Federal*”;
3. a metodologia do levantamento fiscal “*resta afastada dos poderes de fiscalização em face de assentamento jurisprudencial negando arbitramento oblíquos*”;
4. o preposto fiscal restringiu-se a lavrar um Auto de Infração insubstancial, “*desconsiderando injustificadamente os valores reais escriturados pelo impugnante, bem como as provas documentais que confirmam que em momento algum foi sonegado tributo estadual*” e, “*para descharacterizar uma contabilidade é necessário primordialmente, respeitar, sob pena de nulidade, TODOS os princípios de contabilidade por TODOS nós conhecidos*”;
5. não foi anexado “*demonstrativo que comprove claramente a apuração do crédito tributário, demandando da ora impugnante deduções que agridem a segurança jurídica*”;
6. este CONSEF tem dado mostras de ser um órgão preocupado com a legalidade, consoante as ementas das Resoluções nºs 979/91 e 2247/91 e do Acórdão nº 198/00 que transcreve.

No mérito, argumenta que o auditor fiscal cometeu diversos equívocos, ao “*ignorar dados da contabilidade do autuado, como o livro de saídas de mercadorias, tendo apenas utilizado na ânsia de autuar, o livro de entradas de mercadorias e o de Apuração do ICMS*”.

Relativamente à infração 3, alega que é improcedente, pois:

1. no fato gerador ocorrido em 30/09/98 - o valor da base de cálculo escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS foi de R\$314.251,33, enquanto que, no livro Registro de Saídas, o valor foi de R\$312.143,73, com o consequente pagamento a mais do imposto devido, no montante de R\$358,29, o que não foi considerado pelo autuante;
2. no fato gerador ocorrido em 31/10/98 - o valor da base de cálculo escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS foi de R\$403.037,20, enquanto que, no livro Registro de Saídas, o valor foi de R\$352.432,20, com o consequente pagamento a mais do imposto devido, no montante de R\$8.602,85, o que não foi considerado pelo autuante.

Transcreve a ementa de duas Decisões proferidas pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF que se referem à Nulidade de Autos de Infração lavrados, por insegurança na determinação da irregularidade imputada ao sujeito passivo.

Quanto à infração 4, argumenta que o preposto fiscal glosou “*legítimos créditos fiscais regularmente escriturados pelo autuado, por não ter este apresentado a primeira via das notas fiscais de compra*”.

Explica que “*a falta de apresentação da documentação solicitada entretanto, reside no fato de que tais notas foram roubadas da impetrante durante arrombamento ocorrido em 25 de julho de 2001, quando diversos equipamentos e documentos foram levados pelos infratores, conforme*

certidão de ocorrência expedida pela Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos em anexo” (fls. 662 a 666).

Acrescenta que “*certa de seu direito aos créditos, já remeteu a todos os seus fornecedores, solicitação de cópia do livro de saída dos mesmos, onde contenha a escrituração das notas fiscais de venda para a impugnante, conforme cópia do A.R. e cartas anexadas*” (fls. 668 a 727).

Conclui que “*não pode ser admitida a desconsideração dos créditos pelo só fato de terem sido os documentos extraviados sem qualquer culpa da impugnante, sendo injusto e imoral penalizá-la*”.

Apresenta o pensamento doutrinário e uma Decisão exarada pelo Conselho de Fazenda de recursos fiscais do Estado da Paraíba sobre o princípio da verdade material e finaliza dizendo que, se os argumentos defensivos forem desconsiderados, “*o interesse público será danificado, uma vez que o Estado certamente sofrerá prejuízos numa empreitada judicial*”.

Em relação à infração 6, alega que a multa deve ser cancelada, com fulcro no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que não houve falta de pagamento do imposto, simulação ou má fé, sob pena de se caracterizar verdadeiro desvio de finalidade e violação aos princípios jurídicos constitucionais.

Argumenta que nunca pretendeu “*se subtrair de apresentar qualquer documento ou informação fiscal*”, porém “*os documentos solicitados pelo Auditor Fiscal não mais se encontram em poder do autuado por motivo que foge ao seu controle: arrombamento acontecido no ano de 2001*”.

Discorre sobre os princípios que devem reger o aplicador da lei e pede o cancelamento da penalidade.

Por fim, requer a realização de diligência fiscal “*para que seja depurado do suposto débito os valores indevidamente exigidos, com a realização da devida prova pericial*” e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito. Pede a nulidade ou a “*depuração do débito quanto aos valores indevidamente lançados e a anulação da multa imputada, com a aplicação do disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96*”.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 732 a 734), ressalta, inicialmente, que o autuado não impugnou as infrações 1, 2, 5 e 6.

Em relação à infração 3, observa que a irregularidade se refere à divergência entre os livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, tendo sido, os créditos fiscais, indevidamente majorados pelo contribuinte, consoante o Demonstrativo de Auditoria Fiscal Automatizada - Roteiro de Auditoria da Conta Corrente Fiscal (fl. 38). Considera que não tem a competência para autorizar a restituição de indébito e aconselha o autuado, caso esteja convicto de que pagou ICMS a mais, a proceder nos termos dos artigos 73 e 74, do RPAF/99.

Quanto à infração 4, esclarece que foram glosados os créditos porque o contribuinte não apresentou os documentos fiscais e seus registros contábeis, quando solicitados, conforme os Termos de Intimação expedidos em 10/11/03, 04/12/03 e 19/12/03. Afirma, ainda, que não há elementos suficientes para a exclusão desta infração, já que o sujeito passivo “*limitou-se a apresentar cópias de comunicações dirigidas a fornecedores e comprovantes das postagens*”.

Finalmente, pede a Procedência deste Auto de Infração, “*uma vez que este trabalho pautou-se pela rigorosa observância dos princípios legais e revestiu-se da mais absoluta correção*”.

Em 30/03/04, o autuado veio novamente aos autos (fls. 737 a 742) para argumentar o seguinte:

1. teve suas notas fiscais de entradas roubadas durante um arrombamento ocorrido em seu estabelecimento, no dia 25 de julho de 2001, quando diversos equipamentos e documentos foram levados pelos infratores, conforme Certidão de Ocorrência expedida pela Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos;
2. as correspondências enviadas a seus fornecedores foram parcialmente frutíferas e, portanto, está anexando fotocópias dos livros Registro de Saídas dos remetentes das mercadorias, bem como das notas fiscais obtidas até o momento, “*comprovando assim, ser possuidora do direito aos créditos utilizados, além de demonstrar a sua boa-fé perante o Poder Público*”;
3. quanto aos fornecedores não localizados pelos Correios, assegura que continuará diligenciando no sentido de encontrá-los, a fim de comprovar a regularidade dos créditos fiscais utilizados.

Reitera os termos de sua peça de defesa anteriormente apresentada e salienta que a Administração Pública deve se nortear pela busca da verdade material e não apenas da verdade formal.

Por fim, requer mais uma vez a realização de diligência fiscal “*para que seja depurado do suposto débito o valor indevidamente exigido, com a realização da devida prova pericial*” e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito. Pede a nulidade ou a “*depuração do débito quanto aos valores indevidamente lançados e a anulação da multa imputada, com a aplicação do disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96*”.

O julgador, inicialmente, rejeita o pedido de diligência à fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de sua convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Deixa de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado porque o lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como nas fotocópias de livros e documentos fiscais acostados ao PAF (fls. 11 a 630) e as infrações foram descritas de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos tendo o contribuinte apresentado impugnação a todos os fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório.

Acrescenta que não houve arbitramento da base de cálculo do imposto, como alegado pelo sujeito passivo; os roteiros de auditoria, seguidos pelo preposto fiscal, estão previstos legalmente; todos os dados e informações foram colhidos dos livros e documentos fiscais da escrituração do próprio contribuinte; quanto à contabilidade, não foi entregue à fiscalização pelo autuado, e, consequentemente, foi impossível considerá-la na ação fiscal, razão, inclusive, de ter sido exigida a multa indicada na infração 6 do PAF.

No mérito, diz que (I) o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de recolhimento, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (infração 1); (II) em razão do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (infração 2); (III) em função de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (infração 3) e por utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação dos documentos fiscais de entradas e dos registros contábeis, mesmo após o contribuinte ter sido intimado (infração 4); (IV) foi exigida também penalidade, por descumprimento de obrigação acessória, por falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação (infração 5), e por falta de apresentação de livros e documentos contábeis com os comprovantes das operações ou prestações, mesmo após ter sido intimado por três vezes

(infração 6); (V) o autuado não impugnou as infrações 1, 2 e 5, reconhecendo tacitamente os valores de débito apontados, razão pela qual os mantém; (VI) a infração 3 exige o imposto em função de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (setembro a dezembro de 1998).

Prosseguindo, diz que o contribuinte, em sua peça defensiva, alegou que, nos meses de setembro e outubro de 1998, também houve divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e aqueles escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS, redundando em pagamento a maior de tributo, pleiteando a sua compensação com o débito ora cobrado.

Transcreve o artigo 93, inciso VIII, do RICMS/97, para concluir que o contribuinte poderia ter lançado como estorno de débito, respeitado o prazo decadencial, o valor do tributo pago a mais ou indevidamente, e se não o fez até este momento, considera que não cabe a este órgão julgador retificar a escrituração já consolidada do contribuinte; além disso, o sujeito passivo não trouxe aos autos nenhum documento que pudesse comprovar a veracidade de suas alegações, não obstante estar de posse dos livros e documentos fiscais competentes, devendo, então, ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99, para manter o débito apurado neste item do lançamento.

Diz ainda que a infração 4 cobra o imposto em razão de utilização indevida de crédito fiscal, haja vista que não foram apresentadas à fiscalização as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 51 e 52 dos autos e que o autuado alegou que não pôde entregar os documentos fiscais, uma vez que lhe foram roubados, por ocasião de um arrombamento ocorrido em seu estabelecimento no dia 25 de julho de 2001, conforme a Certidão de Ocorrência expedida pela Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos anexada a fl. 662.

Analizando a Certidão de Ocorrência nº 8941/2001, datada de 25/07/01, diz o julgador, constata-se que, na descrição dos fatos, foi relatado o seguinte: “*Alega o declarante que a Loja Instalofone situada a Rua Joana Angélica, 1066 próximo a Telebahia foi arrombada por vários elementos a bordo de uma Kombi branca sem placa, que levaram, vários objetos e baterias de celulares, capas, carregadores de celular, telefones sem fio, 2 computadores Pentium III e outros materiais conforme relação anexa, 1 impressora Itautec, no valor de R\$1.100,00*”. Mas, nos Relatórios de Equipamentos Roubados, juntados às fls. 663 a 666, foram relacionados dois microcomputadores Pentium III, dois monitores da marca LG, uma impressora da marca Xerox, uma impressora da marca Epson, uma impressora fiscal da marca Itautec, um teclado, dois mouses, além de telefones celulares, telefones sem fio, capas, baterias para celular, carregadores para celular, aparelhos de fax e secretárias eletrônicas, dos tipos e marcas ali discriminados; assim, em nenhum momento, foi citado, na Certidão de Ocorrência e nos relatórios apensos, a ocorrência de roubo de livros e/ou documentos fiscais e contábeis, o que demonstra que as alegações defensivas não possuem sustentação na realidade dos fatos.

Transcreve o artigo 97, inciso IX, do RICMS/97:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

(...)

IX - em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte;

E acrescenta, não obstante isso, o sujeito passivo trouxe aos autos (fls. 744 a 814) fotocópias

autenticadas dos livros Registro de Saídas dos remetentes das mercadorias e das segundas vias (arquivo fiscal) de diversas notas fiscais de entradas, com o objetivo de comprovar que, apesar de não ter apresentado ao autuante os documentos fiscais comprobatórios dos créditos utilizados, tais créditos fiscais são legítimos e devem ser acatados; e, ainda que apresentadas fora do prazo legal para defesa, entendeu que as provas carreadas aos autos devem ser acatadas, pois o que se deve perseguir é a verdade material dos fatos, a fim de que não se exija tributo indevido.

Tendo sido acostadas pelo autuado photocópias de diversas notas fiscais, e considerando que estão todas autenticadas e os livros e documentos fiscais fazem parte da escrituração de seus respectivos emitentes, considera que devem ser acatadas como prova de que as operações de circulação de mercadorias efetivamente ocorreram e que o imposto destacado nas notas fiscais aludidas foi debitado pelos remetentes das mercadorias; não obstante isso, verifica que somente as Notas Fiscais nºs 1.060, emitida em 24/04/98 (crédito utilizado de R\$7.500,19), e 1.817, emitida em 04/06/98 (crédito utilizado de R\$441,28), estão relacionadas no demonstrativo elaborado pelo autuante e juntado às fls. 51 e 52 do PAF, e, portanto, apenas elas podem ser excluídas do levantamento fiscal, uma vez que são legítimos os créditos fiscais apropriados.

Conclui afirmando que deve ser reduzido o valor do débito referente à infração 4, da forma a seguir descrita, permanecendo inalterados os demais valores de débito apontados:

D. OCORRÊNCIA	DÉB. ORIGINAL	CRÉD. FISCAL LEGÍTIMO	DÉBITO A SER EXIGIDO
30/04/98	9.075,43	7.500,19	1.575,43
31/07/98	9.713,01	441,28	9.271,73

Na infração 6, prossegue, exige-se penalidade, no valor de R\$630,00, pelo fato de o contribuinte ter se recusado a apresentar, à fiscalização, os livros Diário, Razão e os Balanços Patrimoniais, além de diversas notas fiscais de entradas, apesar de ter sido intimado nos dias 11/11/03, 04/12/03 e 19/12/03, consoante os Termos de Intimação anexados às fls. 11 a 37 dos autos.

O autuado não impugnou a autuação, limitando-se a alegar que os documentos fiscais haviam sido roubados e a pedir o cancelamento da multa, com fulcro no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, entretanto, como já relatado adredemente, além de não ter ficado comprovado o roubo de livros e documentos fiscais e contábeis, uma vez que não houve menção a tal circunstância na Certidão de Ocorrência nº 8941/2001, datada de 25/07/01, considera que a falta de entrega dos livros contábeis, por sua enorme importância, impediu que a fiscalização exercesse o seu pleno direito a verificar a regularidade dos lançamentos do contribuinte. Dessa forma, rejeita o pedido de cancelamento da penalidade indicada, tendo em vista que o sujeito passivo está obrigado a escriturar os livros contábeis e a entregá-los ao Fisco quando formalmente solicitado. Entretanto, deve ser retificada a multa para R\$90,00, R\$180,00 e R\$370,00, pelo não atendimento a três intimações consecutivas, de acordo com o artigo 42, inciso XX, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei nº 7.014/96, totalizando o montante de R\$640,00, e não R\$630, como indicado pelo autuante.

Vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente estende-se na sustentação da decadência, fundamentando que a constituição dos créditos tributários decai após cinco anos da data da ocorrência do fato gerador. Propugna também pela nulidade do Auto de Infração, alegando que em nenhum momento foi perquirida a verdade material, sendo em consequência, completamente equivocada a Decisão, por ignorar os documentos juntados pelo recorrente, além dos princípios administrativos e constitucionais.

No mérito, busca enumerar equívocos cometidos pelo fisco durante a lavratura do auto, alegando (I) que o fiscal autuante ignorou os dados da contabilidade do autuado, como livro de saídas, tendo apenas utilizado o livro de entradas e de Apuração de ICMS; (II) na infração 3 o fiscal

autuante não considerou um crédito no valor de R\$358,29, pago indevidamente, e a majoração da base de cálculo, gerando pagamento a maior, no valor de R\$8.602,85.

Com referencia à infração 4, diz que o autuante glosou legítimos créditos regularmente escriturados pelo autuado, por não ter esta apresentado a primeira via das notas fiscais de compra referentes aos créditos utilizados quando intimado, acrescentando que não o fizera porque as notas fiscais foram roubadas.

Quanto à multa aplicada pede que a mesma seja cancelada, tendo em vista que não houve falta de pagamento de imposto, simulação ou má fé.

Pede uma revisão fiscal para que seja depurado do suposto débito os valores indevidamente exigidos, com a realização da devida prova pericial.

Requer, finalmente a nulidade do AI, ou que seja expurgado o crédito tributário alcançado pela decadência, bem como os valores indevidamente lançados, e a anulação da aplicação da multa, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A Douta procuradora, em bem fundamentado Parecer, contesta inicialmente a argüição de decadência, transcrevendo o art. 150 do CTN e seu § 4º, para afirmar que o marco inicial do prazo decadencial é, em princípio, o fato gerador da obrigação tributária; porém, a legislação estadual respaldada nos citados dispositivos do CTN, fixou o primeiro dia do exercício seguinte como o momento a partir do qual se deve iniciar o prazo decadencial. A seguir transcreve o § 1º do art. 28 do COTEB, para concluir que a lei estadual, utilizando-se do permissivo legal, prorrogou o início desse prazo para os tributos por homologação, como o ICMS, para o primeiro dia do exercício seguinte.

Quanto ao às alegações de nulidade, entende que o Auto de Infração está revestido das formalidades necessárias, tendo a empresa tido condições de se defender, compreendido todas as imputações e tendo acusações sido acompanhadas das provas necessárias.

Quanto ao item 3, diz que os argumentos defensivos não socorrem o autuado, pois se referem a meses distintos daqueles objeto do lançamento; se é verdade que a empresa recolheu a maior (não há provas nos autos) ela deveria ter procedido conforme determina a legislação; a acusação é de divergência entre valores lançados no LRE e no livro de apuração, que redundou em pagamento a menor; dessa acusação, devidamente comprovada, o recorrente não se defende.

Quanto ao item 4, verifica que o Termo de Ocorrência Policial não faz qualquer menção a livros e documentos fiscais; ademais, o recorrente poderia ter feito prova do crédito fiscal por outros meios que não o formalmente exigido, que é a primeira via da nota fiscal. Vê-se que a Junta acatou diversos documentos trazidos pelo autuado, para comprovar crédito fiscal utilizado. Quanto aos remanescentes, não há qualquer documento capaz de alicerçá-los.

No tocante ao item 5, diz que o recorrente admite a infração, apenas requer o cancelamento da multa por não ter agido de má fé, dolo, nem ter resultado em falta de recolhimento do imposto; de acordo com o CTN, a infração independe de dolo ou ocorrência de resultado, daí entender caracterizada a infração e dever ser exigida a multa por falta de escrituração de nota fiscal.

VOTO

Está correta e bem fundamentada a Decisão de Primeira Instância, pois o julgador teve o cuidado de analisar e contestar circunstancialmente as alegações do autuado. Também o Parecer da procuradoria fiscal é bastante esclarecedor, com razões suficientes para o deslinde da questão. Em seu Recurso Voluntário, o recorrente sustenta a decadência do crédito fiscal, alegando que a constituição do crédito tributário decai após cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

Diferentemente, dispõe o § 1º do art. 28 do COTEB, com respaldo no art. 150, § 4º do CTN, que fixou o primeiro dia do exercício seguinte como o momento em que se deve iniciar o prazo decadencial. Quanto à nulidade, da análise do processo fica demonstrado que o Auto de Infração se acha revestido das formalidades legais, propiciando ao autuado a apresentação de ampla defesa sobre as acusações imputadas, e as das provas por elas consideradas suficientes. Desnecessária também a realização de diligência, porque o julgador de primeiro grau já excluiu os créditos legítimos comprovados pelo contribuinte, com base na documentação por ele acostada. Com referência ao item 3, não há prova de que a empresa recolheu tributo a mais, e se o fez, deveria ter procedido como determina a legislação art. 73 e 74 do RPAF/Ba. Quanto ao item 4, o Termo de Ocorrência Policial não faz menção a livros ou documentos fiscais; poderia a empresa, ademais, ter produzido, por outros meios, provas para demonstrar à correta utilização do crédito fiscal. Com relação ao item 5, o autuado admite a infração, e requer o cancelamento da multa por ausência de dolo ou má-fé, e ainda, não haver resultado em falta de recolhimento do imposto. Nesse caso, não há previsão legal para respaldar o seu pedido. Por todas essas razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298943.0099/03-7, lavrado contra **L. C. S. REINA SOBRINHO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$211.457,89**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$20.401,04 e 60% sobre R\$191.056,85, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a” e “b”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas de **R\$7.177,32**, atualizada monetariamente, e de **R\$640,00**, previstas no art. 42, IX e XX, da citada Lei.

Sala de sessões do CONSEF, 28 de julho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS