

A. I. N.º - 298965.0089/07-3
AUTUADO - IRECÊ MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 16. 02. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0007-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Divergências entre as informações econômico-fiscais constantes da DMA e as constantes em livros fiscais. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. **3.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. **4.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. A lei atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por autônomo a condição de sujeito passivo por substituição. Infrações acatadas pelo autuado. **5.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA E DIVERGENCIA DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes aos dados constantes nos arquivos magnéticos, bem como a falta de apresentação desses, mediante intimação. Multa de 5%, porém com observância do limite de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período. Infração comprovada. **6. CRÉDITO FISCAL. a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRASFERENCIA IRREGULAR E FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO. Foi apresentada a nota fiscal que originou o crédito fiscal, atestada pelo diligente. Infração não caracterizada. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO. Ficou comprovada a legitimidade de parte dos créditos utilizados com apresentação dos correspondentes documentos fiscais. Infração parcialmente caracterizada. Não foram acolhidas as arguições de nulidade e decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2007, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

1 –apresentou DMA com valores divergentes dos escriturados em Livros Fiscais, deixando de retificá-los após regulamente intimado com base em relatório de inconsistência entregue em anexo à intimação. Multa de R\$ 3.700,00, relativo aos períodos de janeiro, maio, julho e setembro de 2002, maio a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a março de 2006;

2 – deixou de apresentar Livro Fiscal, quando regularmente intimado. Multa de R\$ 1.380,00, relativo aos exercícios de 2003, 2004 e 2005;

3 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 13.463,18, multa de 60%, relativo aos períodos de janeiro de 2002 e agosto de 2003;

4 – deixou de recolher o ICMS retido na condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. ICMS no valor de R\$ 2.602,52, multa de 150%, relativo ao mês de junho de 2002;

5 – forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitada a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período. Consta que o autuado após regularmente intimado com anexo de listagem diagnóstico de divergências apresentadas entre os documentos fiscais e os arquivos magnéticos, deixou de corrigir os dados divergentes no prazo estabelecido. Multa no valor de R\$ 194.876,21, relativa aos meses de outubro de 2002, maio, outubro a dezembro de 2003, fevereiro a abril de 2004;

6 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Consta que o contribuinte deixou e obedecer ao devido processo legal na transferência de créditos, além de deixar de apresentar a nota fiscal correspondente. ICMS no valor de R\$ 143.219,20, relativo ao mês de outubro de 2002;

7 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta que o contribuinte deixou de apresentar os Livros e Notas Fiscais dos exercícios de 2002, 2004 e 2005, sendo glosados os créditos fiscais lançados em DMA. ICMS no valor de R\$ 180.903,56, multa de 60%, relativo aos meses de maio, junho e dezembro de 2003, março de 2004, junho a setembro, novembro e dezembro de 2005;

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, às folhas 40 a 44 dos autos, alegando que em 07/1/2008 foi notificada através de AR, do encerramento da Fiscalização referente a OS nº 516828/07 e lavratura do Auto de Infração em epígrafe.

Alega que foi notificada em 31/08/2007, conforme doe. 04, a apresentar os documentos fiscais ali citados, referente ao período compreendido entre 01/01/2002 à 31/12/2006. Assevera que a empresa até 30/04/2006 tinha como contador responsável pela escrituração fiscal o Sr. José Augusto Andrade Ramos - CRC nº. 16293-BAIO, que por razões óbvias, teve seu contrato rescindido, passando a partir desta data, ser administrada e escriturada fiscal e contabilmente pelos executivos da sócia Galvani Indústria e Comércio a partir do período 05/2006.

Afirma que, com esta transição, teve muita dificuldade em receber a documentação dos períodos anteriores, com exceção das notas fiscais. Objetivando cumprir o prazo, requereu (doe. 05) uma dilação de prazo de 15 dias, no que foram atendidos. Assegura que a Empresa se esforçou, buscando contribuir, e não embaraçar a Fiscalização, tanto que, atendeu dentro do prazo a Notificação referente ao período compreendido 05/2006 à 12/2006, onde inclusive não ocorreu nenhuma autuação. Assim, preocupada com o prazo, a empresa recorreu de toda forma na busca e localização desta documentação, chegando ao extremo de notificar extra judicialmente através do Registro de Títulos e Documentos - 2º Ofício da cidade de Salvador-BA, os seus sócios: Hns Consultoria e Participações Ltda, na pessoa do seu Administrador, o Sr. Humberto Neves de Almeida e Rede Participações Ltda, na pessoa do seu Administrador o Sr. Marcelo Silva Alvim, nos termos das Cartas Microfilmadas sob os registros nos: 319375,319376,319377 e 319378, does. 06, 07, 08 e 09, onde também poderá ser observado pelos itens 8 e 8.1 das referidas cartas, que, segundo ele, antes mesmo de receber a notificação do Auto em epígrafe, a empresa já havia requerido a prestação de contas dos antigos administradores, com a conseqüente entrega dos documentos fiscais e contábeis do período

administrado pelos mesmos, demonstrando claramente, segundo ele, que não houve desobediência, nem tampouco má fé desta empresa para com o fisco.

Complementa que somente no final de dezembro e meados de janeiro a empresa conseguiu reunir documentos e informações que permitiram reorganizar a escrituração fiscal e seus respectivos arquivos eletrônicos. Todas as DMAS faltantes foram transmitidas (doc. 10) e os Arquivos Sintegra com divergências foram retransmitidos e/ou corrigidos (doc. 11).

Assevera que na regularização da escrituração foi apurado imposto recolhido a menos, que não foi exigido pelo fisco nesta autuação e, espontaneamente, foi recolhido, conforme docs. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19:

- 04/2003 : R\$ 4.960,30 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 8.964,32
- OS/2003 : R\$ 2.670,85 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 4.777,65
- 07/2003 : R\$ 20,00 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 35,01
- 12/2005 : R\$ 3.707,59 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 5.003,44
- 01/2006 : R\$ 1.163,34 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 1.556,68
- 02/2006 : R\$ 1.174,89 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 1.555,45
- 03/2006 : R\$ 1.104,71 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 1.450,72
- 04/2006 : R\$ 70,18 - recolhido em 31/01/08 no valor total de R\$ 91,26

Consigna que, da mesma forma foi apurado também períodos com pagamentos a mais que foram compensados nas apurações de meses posteriores conforme:

- 02/02 : R\$ 22,62 que foi compensado no mês 04/03
- 02/02 : R\$ 266,32 que foi compensado no mês 04/03
- 07/02: R\$ 5.521,85 que foi compensado no mês 04/03
- 02/04 : R\$ 192,69 que foi compensado no mês 12/05
- 06/04 : R\$ 440,54 que foi compensado no mês 12/05
- 05/05 : R\$ 1.669,54 que foi compensado no mês 06/05(1566,06) e 12/05(103,38)

Quanto à infração 01, aduz que as ocorrências lavradas referente aos períodos 01/2002, 05/2002 e 07/2002 no valor de R\$ 120,00 cada, estão sujeitos ao instituto da decadência, não podendo ser exigidos. A ocorrência referente ao período 09/2002 no valor de R\$ 120,00 está pertinente e concorda com a manutenção da mesma. As ocorrências referentes aos períodos de 05/2004 até 31/03/2006 são pertinentes e concorda com sua manutenção.

Em relação à infração 02, concorda com a manutenção da penalidade.

Atinente à infração 03, alega que a ocorrência lavrada no valor de R\$ 13.443,18 se refere ao período 12/2001, com vencimento em 09/01/2002, encontrando-se prescrito conforme Artigo 173 do CTN e a ocorrência, referente ao período de 07/2003, foi recolhido o imposto conforme Item 3.

Para a infração 04, argumenta que a ocorrência lavrada, referente ao período 06/2002, encontra-se prescrito conforme Artigo 173 do CTN.

No que diz respeito à infração 05, enumera as seguintes considerações:

- a-) a ocorrência referente ao período 10/2002, conforme pode ser verificado na página 19 do doc.3, o valor Contábil de R\$ 2.835.281,31 transmitido na DMA confere com o Arquivo Sintegra , não existindo portanto divergência para ser corrigida;

b-) as ocorrências referente aos períodos 05/2003 no valor de R\$ 2.620.837,16, 10/2003 no valor de R\$ 3.804.960,90, 11/2003 no valor de R\$ 2.696.409,91 e 12/2003 no valor de R\$ 1.286.949,29, conforme pode ser verificado na página 20 do doc. 3, os valores contábeis transmitido nas DMAs conferem com os Arquivos Sintegra, não existindo, portanto divergência para ser corrigida;

c-) a ocorrência referente ao período 02/2004 no valor de R\$ 1.479.527,34, conforme pode ser verificado na página 21 do doc.3, o valor contábil transmitido na DMA confere com o Arquivo Sintegra, não existindo portanto divergência para ser corrigida;

d-) a ocorrência referente o período 03/2004 se refere ao valor de R\$ 153,15 CFOP 2.201, que deixou de constar na DMA, porém foi informado no Arquivo Sintegra;

e-) a ocorrência referente ao período 04/2004 se refere ao valor de R\$ 428.779,38 - CFOP 6.101, que deixou de constar na DMA, porém foi informado no arquivo Sintegra.

Complementa que, em relação aos incisos "d" e "e" não houve omissão de informações, o valor foi informado no Arquivo Sintegra, não houve erro na apuração do imposto, apenas no valor contábil. As Notas Fiscais foram devidamente escrituradas nos respectivos Livros Fiscais, tanto que seus valores foram importados para o arquivo do Sintegra e nas mesmas condições do item 4.7, atende todas as exigências dos Artigos, 91, 92 e 124.

Argumenta, quanto à infração 06, que a empresa adquiriu crédito da cedente Multifértil Fertilizantes Ltda no valor de R\$ 143.219,20 através da nota fiscal de nº. 28532 de 17/1 0/2002, mencionando apenas em uma coluna errada da DMA, não aproveitando o crédito neste mês, sendo que este crédito somente foi utilizado de fato, nos meses posteriores a dezembro/2002. Na DMA original de 12/2002 o contador iniciou com o saldo contemplando este valor. Alega que corrigiu esta situação alocando o crédito no mês de novembro, na coluna "outros créditos" permanecendo assim, o saldo inicial de dezembro/02 correto. Afirma ser este crédito legítimo, devidamente autorizado pela Secretaria da Fazenda Estadual através do Certificado de Crédito nº. 115593/02-Infaz Santo Amaro, não podendo, segundo o autuado, por este motivo ser glosado, não gerando outros prejuízos.

Nega o fato de que o contribuinte deixou de apresentar a nota fiscal correspondente, uma vez que possui a nota em seus arquivos (doc. 20).

Assegura que na data marcada para apresentação dos livros e demais documentos, o Auditor Fiscal, presente no estabelecimento da autuada, recebeu das mãos da funcionária Cátia Gama as Notas Fiscais de todo o período notificado, os livros fiscais referente a janeiro a dezembro de 2002 e maio a dezembro de 2006, os livros de apuração de janeiro a dezembro de 2002 e maio e dezembro de 2006, bem como os arquivos magnéticos dos respectivos períodos, porém o Auditor Fiscal comunicou a funcionária, que não necessitaria verificar as notas e demais documentos naquele momento, solicitando apenas as notas fiscais emitidas pelo fornecedor Trombini Industrial S/A (doc. 21), sendo que as demais permanecem até este momento, em seus arquivos à disposição do fisco. Afirma que estas notas não pertenciam ao lote de documentos que fizeram parte da transição administrativa da Empresa. Sempre estiveram arquivadas nesta Filial.

Aduz, quanto à infração 07, que o Auditor lavrou a penalidade com a seguinte argumentação "Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito". Transcreve os Artigos 91,92 e 124 do RICMS. Observa que, conforme mencionado na infração 06, apresentou ao Auditor Fiscal as notas fiscais de todo o período notificado, inclusive os períodos correspondentes aos Anos de 2003, 2004 e 2005. Assegura que este crédito não poderá ser glosado por ser legitimamente constituído por documentos Fiscais hábeis e idôneos, com destaque do imposto, emitidos por contribuintes em situação regular e devidamente escriturados, arquivados em local certo, conforme Artigos 91 e 92, com impostos devidamente recolhidos pelos fornecedores conforme Artigo 124.

Pede a improcedência do Auto de Infração e por amor ao debate, pede que não sendo acolhido o pedido anterior que se seja admitida a Revisão da Fiscalização para a apuração definitiva dos fatos.

O autuante, à fl. 442, apresenta a informação fiscal afirmando que o autuado, em sua defesa, apresenta, de início, um histórico das dificuldades que encontrou em atender às intimações feitas, bem relata que suas solicitações sempre foram atendidas quando possível, alegando razões da impossibilidade de atender nos prazos previstos na legislação, mesmo depois de intimada.

Assevera que, no item 2 de sua defesa, diz que todas as DMA'S e informações do SINTEGRA foram retificadas, deixando de informar que essas correções ocorreram após a autuação, como se vê nos documentos apresentados pela autuada.

Afirma que no item 3 apresenta informações sobre ajustes em sua escrita, sendo que os livros e documentos deste período não foram apresentados à fiscalização por ele realizada, razões pelas quais foram cobradas as multas formais constantes da infração 02.

Aduz, quanto à infração 01, que o autuado acata parcialmente a autuação, alegando decadência de alguns períodos, o que lhe parece inadequado o seu entendimento, haja vista que todas as providências foram tomadas para que o contribuinte fosse notificado antes do final do exercício 2007, apesar da tentativa de não tomar ciência em 28/12/2007, considerando que, em função da recusa dos representantes em assinar, foi lavrado o termo constante da folha 4, na presença das testemunhas ali arroladas.

Relata que o autuado concorda com a infração 02 e alega prescrição da imputação feita na infração 03, e que em seu entender não procede, tendo em vista que a obrigação de pagar ocorre em 09/01/2002. Afirma que o autuado alega prescrição do fato gerador ocorrido em 06/2002, estando clara a improcedência de sua alegação.

Argumenta que, quanto à infração 05, todas as correções se deram posteriormente à ciência do presente auto de infração.

Quanto às alegações da defesa referentes às infrações 06 e 07, alega que não procedem haja vista que os documentos não foram apresentados no prazo de fiscalização, razão por que foram devidamente glosados os créditos escriturados sem a necessária verificação da idoneidade de seu lançamento.

Conclui afirmando que, não havendo qualquer prova idônea contrária a ser analisada, ratifica os procedimentos, para que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

A 1ª JJF decidiu, em pauta suplementar, à fl. 445, converter o PAF em diligência à Infaz de Origem, para que o Inspetor Fazendário designe o autuante, ou outro Auditor estranho ao feito, para as providências a seguir alinhadas:

- 1 – indicar os elementos comprobatórios de que o autuado efetuou os ajustes dos arquivos magnéticos após a lavratura do Auto de Infração, posteriormente ao prazo legalmente a ele concedido, com relação à infração 05;
- 2 – intimar o autuado a apresentar os originais dos documentos que fez constar nos autos, e alega serem relativos aos créditos utilizados, em relação às infrações 06 e 07;
- 3 – de posse dos documentos fiscais, resultantes da intimação constante do item 02, verificar a idoneidade dos mesmos e excluir da exigência do presente Auto de Infração, se efetivamente idôneos e utilizados em consonância com a legislação tributária estadual.

A solicitação de diligência foi atendida, conforme consta às fls. 447-A a 449, na qual o diligente afirma (fls. 445), em relação à infração 05, *“Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando a multa limitada a 1 % das saídas do estabelecimento em cada período”*, que efetuou os seguintes procedimentos:

- i) solicitou no sistema SCAM os arquivos magnéticos dos anos 2002, 2003 e 2004;

- ii) efetuou o download dos arquivos do sistema INC para o contribuinte supra;
- iv) efetuou a impositação dos dados no sistema SVAM; Anexamos os relatórios do SVAM;
- iii) anexou a relação de arquivos magnéticos recepcionados, assim como demonstrativos do auto de infração;
- iv) efetuou a importação dos dados do sistema SVAM;
- v) anexou os relatórios do SVAM;
- vi) anexou o espelho dos dados gerais dos DMA, referentes ao período autuado.

Dessa forma, constatou que a autuada tomou ciência do auto de infração em 07/01/2008 e só retificou as informações de alguns meses do SINTEGRA em 31/01/2008 - meses 10/2002, 10/2003, 02/2004 e 06/2004.

Afirmam que, quanto aos DMA que divergiam do SINTEGRA, as retificações foram efetuadas em 01/02/2008 - meses 10/2002,05/2003, 10/2003,11/2003, 02/2004, 03/2004 e 04/2004 - datas posteriores à ciência.

Assevera que, apesar das retificações, os mesmos arquivos continuaram com inconsistências, conforme se pode verificar nos relatórios elaborados através do SVAM na presente data.

Infração Data ocorro Data venc. Valor devido

16.12.26	31/10/2002	09/11/2002	28.352,81
16.12.26	31/05/2003	09/06/2003	26.208,37 ,,
16.12.26	31/10/2003	09/11/2003	38.049,61
16.12.26	30/11/2003	09/12/2003	26.964,10
16.12.26	31/12/2003	09/01/2004	12.869,49
16.12.26	28/02/2004	09/03/2004	14.795,27
16.12.26	31/03/2004	09/04/2004	23.636,56
16.12.26	30/04/2004	09/05/2004	24.000,03

Quanto à infração 06 – “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente transferência incorreta de saldo credor do período anterior*”, informa que em cumprimento à diligência solicitada, intimou o contribuinte a apresentar os originais dos documentos que fez constar no auto de infração nº 298965.0089/07-3, e alega serem relativos aos créditos utilizados, em relação às infrações 06 e 07. Após análise do processo, constatou que o crédito fiscal, objeto da autuação, referiu-se a uma transferência de crédito acumulado oriundo da empresa Adubos Multi, IE 22.718.217, de 17/10/2002, tendo a autuada apresentado uma fotocópia autenticada (fl. 427). Diante desse fato o diligente acata a fotocópia autenticada e opina pela manutenção do crédito utilizado pelo autuado.

Concernente à infração 07 – “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito*”.

Afirma que, em cumprimento à diligência solicitada, intimou o contribuinte a apresentar os originais dos documentos que fez constar no auto de infração nº 298965.0089/07-3, e alega serem relativos aos créditos utilizados, em relação às infrações 06 e 07.

Após análise da documentação apresentada, afirma só ter conseguido, ante os documentos originais apresentados, constatar a legitimidade de parte dos créditos fiscais, conforme a seguir:

Infração número.	Data Ocorr.	Data venc.	Crédito Autuado	Crédito legítimo	Crédito indevido
01.02.42	31/5/2003	9/6/2003	255,79	255,79	-
01.02.42	30/6/2003	9/7/2003	2.934,97	2.934,97	-

01.02.42	31/12/2003	9/1/2004	1.934,48	-	1.934,48
01.02.42	31/03/2004	9/4/2004	151.870,77	7,35	151.870,77
01.02.42	30/6/2005	9/7/2005	2.615,32	-	2.615,32
01.02.42	31/7/2005	9/8/2005	6.267,02	-	6.267,02
01.02.42	31/8/2005	9/9/2005	113,76	113,76	-
01.02.42	30/9/2005	9/10/2005	4.116,20	-	4.116,20
01.02.42	30/11/2005	9/12/2005	5.187,62	-	5.187,62
01.02.42	31/12/2005	9/1/2006	5.607,64	-	5.607,64
TOTAL					177.591,70

Conclui que pela manutenção parcial dessa infração.

O autuado, às fls. 499 e 500, volta a se manifestar, alegando que em 16/10/2008 foi notificado através de AR, da conclusão da Diligência do Auto de Infração, reproduzindo os mesmos argumentos em relação à infração 05.

Com relação à infração 07, quanto à ocorrência de 31.03.2004, com vencimento em 09/04/2004 - Crédito autuado no valor de R\$ 151.870,77 – alega que deve ser observado que o valor de R\$ 150.000,00 se refere à transferência de Crédito Acumulado, legítimo, recebido da empresa Galvani Fertilizantes da Bahia, IE nº. 30.895.078, através da NF nº 7467 (Cópia autenticada anexo), de 03/03/2004, doe 03, autorizada pelo Certificado de Crédito nº 139.453 de 03/03/2004 (cópia anexo), doc 04, devendo portanto esta infração ser reduzida para o valor de R\$ 1.870,77.

Pelo exposto, requerer a improcedência do presente Auto de Infração ou caso não seja acolhido o pedido anterior que seja admitida a Revisão da Fiscalização para a apuração definitiva dos fatos.

O autuante volta a se manifestar, à fl. 510, afirmando que ratifica os termos da diligência efetuada, ficando evidenciado que os arquivos Sintegra só foram corrigidos após a data da ciência do auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo 07 (sete) infrações, conforme já relatadas e adiante sucintamente reproduzidas.

Quanto às arguições de decadência, o Auto de infração foi lavrado em 28/12/2007 e neste mesmo dia foi levado à ciência do autuado, recusando-se a sua estagiária a aceita-la sob a alegação de não possuir autorização para tal, fazendo com que o autuante consignasse um TERMO DE OCORRÊNCIA, à fl. 4 dos autos, relatando a sua recusa, juntamente com a informação de que não havia representante legal na empresa para recebê-lo, fatos confirmados por duas testemunhas consignadas no termo. Este fato não é contestado pela defesa.

Restou à Fazenda Pública efetuar a intimação para pagamento do presente crédito tributário, mediante AR, em 07/01/2008. Ocorre que, independentemente da aludida recusa, que documentadamente ocorreu antes do fim do exercício de 2007, os procedimentos que deram início a fiscalização ocorreram, também, antes do 31/12/2007, conforme pode ser verificado através das intimações, com a devida ciência que deram início a ação fiscal, às fls. 09 e 10, em 31/08/2007.

Assim, na forma do inciso I e Parágrafo único do art. 173 do CTN, a extinção do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário só ocorreria se transcorridos 05 anos do primeiro dia seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, até a data em que tomou ciência das referidas medidas preparatórias e indispensáveis para o lançamento. Os argumentos defensivos não têm amparo, haja vista que a decadência, relativa aos fatos geradores do exercício de 2002, só ocorreria se nenhuma medida indispensável ao lançamento fosse implementada até 31/12/2007. Esse fato, entretanto, não ocorreu, pois as intimações aconteceram antes do fim do exercício de 2007, ou seja em 31/08/2007, ainda que a ciência do próprio Auto de Infração não tenha ocorrido dentro desse

prazo, caso não se considere o termo de recusa da ciência pela estagiária, tendo em vista que não estava autorizada para tanto. Não havendo, portanto, a aludida decadência do período de 2002, conforme alega a defesa.

Apesar de ter havido solicitação de diligência para elucidar fatos e dirimir dúvidas, as demais requisições do autuado foram indeferidas, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, pois os elementos existentes no processo já são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem mais necessárias outras provas a serem produzidas de ofício.

A infração 01 é relativa à apresentação da DMA com valores divergentes dos escriturados em Livros Fiscais, deixando de retificá-los após regulamente intimado com base em relatório de inconsistência entregue em anexo à intimação. Considerando que as ocorrências dessa infração referente aos períodos 01/2002, 05/2002 e 07/2002, não estão sujeitos ao instituto da decadência, conforme já alinhado, e tendo em vista que o autuado reconhece as exigências concernentes a ocorrência do período 09/2002, bem como as ocorrências referentes aos períodos de 05/2004 até 31/03/2006, resta considerar, já que não há ilegalidades apuradas, a subsistência da exigência da infração 01.

A infração 02 foi imputada em razão de o autuado deixar de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado, que é reconhecida pelo autuado, restando a sua procedência.

Quanto à infração 03 “recolheu a menos o ICMS em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS”. O autuado alega que a ocorrência lavrada no valor de R\$ 13.443,18 se refere ao período 12/2001, com vencimento em 09/01/2002, encontrando-se prescrito conforme Artigo 173 do CTN e a ocorrência, referente ao período de 07/2003 (R\$ 20,00), teve o imposto recolhido posteriormente ao auto, conforme Item 3 de sua defesa, portanto reconhecida a exigência.

Verifico que, no caso em análise, não cabe aqui o instituto da prescrição, e quanto à decadência já foi devidamente rebatida, pois o primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado em relação ao imposto devido e não recolhido em 09/01/2002, seria 1º de janeiro de 2003, que contado o prazo previsto no art. 173, inciso I e Parágrafo único do CTN, não extingue o direito da Fazenda Publicar constituir o crédito tributário, já que as medidas preparatórias do lançamento de ofício ocorreram em 31/08/2007.

A rigor, o imposto devido pelo autuado, resultante da divergência entre o imposto pago e o constante na DMA, tem como mês de referência (apuração) dezembro de 2001. Ora, não poderia o lançamento de ofício, a que se refere o mencionado dispositivo do CTN, ser efetuado, no presente caso, antes do prazo concedido ao contribuinte para o recolhimento do imposto, que é 09/01/2002. Ocorre que a data para contagem do prazo quinquenal, com base no art. 173, I do CTN, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, o que leva a conclusão que o início do prazo para contagem do quinquênio é 01/01/2003. Assim sendo, o direito da Fazenda Publica de exigir o crédito tributário devido em dezembro de 2001, com data de recolhimento em 09/01/2002, só se extingue a partir de 01/01/2008. Tendo em vista que o autuado foi intimado ainda no exercício de 2007, iniciando a ação fiscal, que se configura como medida preparatória indispensável ao lançamento, não havendo o que se falar em decadência.

Ainda que, em uma análise superficial, se formulasse o entendimento de que o aludido lançamento, constante do texto normativo do art. 173 do CTN, seria o lançamento de obrigação do contribuinte, por ser o ICMS um imposto por homologação, este (o lançamento) só poderia ocorrer após o prazo de apuração do ICMS, que, no presente caso, é 31/12/2001, resultando, portanto, no mesmo prazo, ou seja, a partir de 01/01/2008, para a extinção do direito da Fazenda Publica de exigir o presente crédito tributário.

Diante das arguições alinhadas, considero a infração 03 procedente, já que afastado o período que o impugnante alega prescrição (decadência), o autuado reconhece o período restante, alvo da exigência (09/08/2003).

No que concerne à infração 04, “deixou de recolher o ICMS retido na condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado”, o autuado argumenta que a ocorrência lavrada, referente ao período 06/2002, encontra-se prescrita em consonância com o Artigo 173 do CTN. Conforme já acima alinhado, não cabe tal arguição de decadência, relativo ao exercício de 2002. Restando a procedência da Infração 04.

A infração 05 é atinente ao fornecimento pelo autuado de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações e inconsistências, ficando o valor da multa limitada a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período. O autuante consigna que o autuado após regularmente intimado com anexo de listagem diagnóstico de divergências apresentadas entre os documentos fiscais e os arquivos magnéticos, deixou de corrigir os dados divergentes no prazo estabelecido. O autuado alega que corrigiu os arquivos e os enviou. O autuante alega, em sua informação fiscal, que todas as correções se deram posteriormente à ciência do presente auto de infração.

Solicitada diligência, à Infaz de Origem, para esclarecer a questão, assevera o diligente ter constatado, com base nos relatórios acostados aos autos, às fls. 454 a 495, que a autuada tomou ciência do auto de infração em 07/01/2008 e só retificou as informações de alguns meses do SINTEGRA em 31/01/2008 - meses 10/2002, 10/2003, 02/2004 e 06/2004. Afirmam que, quanto aos DMA que divergiam do SINTEGRA, as retificações foram efetuadas em 01/02/2008 - meses 10/2002, 05/2003, 10/2003, 11/2003, 02/2004, 03/2004 e 04/2004 - datas posteriores à ciência. Assevera que, apesar das retificações, os mesmos arquivos continuaram com inconsistências, conforme se pode verificar nos relatórios elaborados através do SVAM na presente data.

Assim, tendo em vista as confirmadas afirmações do diligente relativas à ratificação intempestiva dos arquivos magnéticos, e, mais do que isso, a verificação de que os mesmos arquivos, relativos às divergências do DMA continuam com inconsistências, resta considerar subsistente a infração 05.

A infração 06 é relativa à utilização indevidamente de crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Consta que o contribuinte deixou e obedecer ao devido processo legal na transferência de créditos, além de deixar de apresentar a nota fiscal correspondente no valor de R\$ 143.219,20, relativo ao mês de outubro de 2002.

O autuante não acolhe a arguição da defesa. O diligente informa que intimou o contribuinte a apresentar os originais dos documentos que fez constar no presente Auto de Infração, e que o mesmo alega serem relativos aos créditos utilizados, em relação às infrações 06 e 07. Após análise do processo, constatou que o crédito fiscal, objeto da autuação, referiu-se a uma transferência de crédito acumulado oriundo da empresa Adubos Multi, IE 22.718.217, de 17/10/2002, tendo a autuada apresentado uma fotocópia autenticada (fl. 427). O diligente, diante das provas colhidas dos originais, opinou pela aceitação do aludido crédito. Assim, amparado nas verificações do diligente e cópia dos aludidos documentos, fica acolhido o crédito e excluído o valor da exigência tributária (R\$ 143.219,20, restando à improcedência da infração 06).

Concernente à infração 07 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito”. O autuado argumenta que dispõe de documentação idônea que comprovam os créditos utilizados. O diligente afirma que intimou o contribuinte a apresentar os originais dos documentos que fez constar no auto de infração nº 298965.0089/07-3, e alega serem relativos aos créditos utilizados, em relação às infrações 06 e 07.

Afirma que, após análise da documentação apresentada, ter conseguido, ante os documentos originais apresentados, constatar a legitimidade de parte dos créditos fiscais no total de R\$ 3.311,86.

O autuado volta a se manifestar e, quanto à ocorrência de 31.03.2004 com vencimento em 09/04/2004 - Crédito autuado no valor de R\$ 151.870,77, relativa à infração 07, alega que deve ser observado que o valor de R\$ 150.000,00 se refere à transferência de Crédito Acumulado, legítimo, recebido da empresa Galvani Fertilizantes da Bahia, IE nº. 30.895.078, através da NF. nº 7467 (Cópia autenticada anexo), de 03/03/2004, doe 03, autorizada pelo Certificado de Crédito nº 139.453 de 03/03/2004 (cópia anexo), doe 04, devendo portanto esta infração ser reduzida para o valor de R\$ 1.870,77.

Apesar de o diligente não ter acatado o crédito fiscal no valor de R\$ 150.000,00, relativo à NF. nº 7467 (Cópia autenticada em anexo), de 03/03/2004, emitida pela empresa Galvani Fertilizantes da Bahia, IE nº. 30.895.078, amparada pela autorizada pelo Certificado de Crédito nº 139.453 de 03/03/2004, considero que não há razão para tal, pois o certificado efetivamente foi emitido pela SEFAZ, conforme se pode verificar no sistema informatizado de acompanhamento de processos dessa Secretaria (proc. 194578/2002-7), onde consta o registro do parecer da Gerência de Tributação e deferimento do Secretário de Fazenda a teor do Parecer GECOT nº 5926/2003, **além de constar** na cópia do certificado apresentado o número da nota Fiscal autenticada que se encontra anexada aos autos, juntamente com a cópia do certificado às fls. 506 e 507.

Restando, para a infração 07, o acolhimento das exclusões efetuadas pelo diligente, bem como a exclusão do crédito fiscal exigido relativo à nota fiscal nº 7467, acima referida, no valor de R\$ 150.000,00, totalizado o valor a ser exigido de R\$ 1.863,42, conforme segue:

Infração número.	Data Ocorr.	Data venc.	Crédito Autuado	Crédito legítimo	Crédito indevido
01.02.42	31/5/2003	9/6/2003	255,79	255,79	-
01.02.42	30/6/2003	9/7/2003	2.934,97	2.934,97	-
01.02.42	31/12/2003	9/1/2004	1.934,48	-	1.934,48
01.02.42	31/103/2004	9/4/2004	151.870,77	150.007,35	1.863,42
01.02.42	30/6/2005	9/7/2005	2.615,32	-	2.615,32
01.02.42	31/7/2005	9/8/2005	6.267,02	-	6.267,02
01.02.42	31/8/2005	9/9/2005	113,76	113,76	-
01.02.42	30/9/2005	9/10/2005	4.116,20	-	4.116,20
01.02.42	30/11/2005	9/12/2005	5.187,62	-	5.187,62
01.02.42	31/12/2005	9/1/2006	5.607,64	-	5.607,64
TOTAL					27.591,70

Diante do exposto, cabe a procedência das infrações 01,02,03,04 e 05, em seus respectivos valores originalmente exigidos, bem como cabe a procedência parcial em relação à infração 07, no valor de R\$ 27.591,70, conforme planilha acima elaborada, e a improcedência quanto à infração 06.

Assim, voto pela PROCÊDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **298965.0089/07-3**, lavrado contra **IRECÊ MINERAÇÃO E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$43.657,40**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 41.054,88 e de 150% sobre R\$ 2.602,52, previstas no art. 42, incisos II, “b”, VII, alínea “a” e V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$199.956,21**, previstas no artigo 42, incisos XVIII, “c”, XIII-A, alínea “f”, XX, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR