

A. I. Nº - 232895.0011/08-8  
AUTUADO - MÁRCIO LIMA PIRES DE BARRA DA ESTIVA.  
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA  
ORIGEM - INFAC BRUMADO  
INTERNET - 27.03.2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0047-01/09**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS DE DADOS ENTRE AS VIAS DOS MESMOS DOCUMENTOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE AS DIFERENÇAS. Fato demonstrado nos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/05/2008, exige ICMS no valor de R\$ 5.629,49, acrescido da multa de 150%, em decorrência de recolhimento a menos do ICMS, constatada pela divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais, nos meses de março, abril, maio e julho de 2002. Consta na “Descrição dos Fatos” que foi verificado o calçamento de diversas notas fiscais emitidas para Cia. Técnica de Engenharia Elétrica e Engeset Engenharia e Serviços.

O autuado apresentou defesa (fl. 38), sustentando que o período fiscalizado, no caso, o ano de 2002, está fora do prazo de 5 anos, sendo por consequência intempestivo e improcedente.

Informa, ainda, que no ano de 2002 já fora fiscalizado o que gerou o Auto nº 2985760015/03-9, lavrado pelo Auditor Fiscal Luis Carlos Moura Matos, reiterando prescreveu o prazo para fiscalização.

Finaliza solicitando a improcedência do Auto de infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 42, contestando a alegação defensiva de ocorrência de decadência, afirmando que pelo § 4º do art. 150 do CTN fica caracterizado que, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme fls. 20 a 35 do processo, onde estão relacionadas diversas notas fiscais calçadas, o crédito tributário não estará extinto ao se expirar o prazo de cinco anos contado do fato gerador, sem que a Administração Fazendária tenha se pronunciado.

Acrescenta que, restando comprovado ter o sujeito passivo agido com dolo, fraude ou simulação, a Fazenda Pública efetuará o lançamento de ofício, conforme prevê o art. 149, VII do CTN.

Conclui mantendo o Auto de infração.

**VOTO**

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS atribuída ao autuado, decorrente de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado argui a ocorrência de prescrição do prazo para exigência do crédito tributário, por estar o exercício de 2002 acima do prazo de 5 (cinco) anos. Na realidade, a argüição do contribuinte diz respeito à ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário e não prescrição. A decadência atinge o direito de constituição do crédito tributário, pela inércia do sujeito ativo da relação tributária. A prescrição extingue a ação que assegura o direito de constituição do crédito tributário. Não resta dúvida que se trata de argüição do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, portanto, decadência.

Certamente, a pretensão do contribuinte não pode prosperar, haja vista que nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário não será considerado extinto no prazo de 5(cinco) anos, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ora, no caso em exame, a imputação diz respeito à divergência de informações entre as vias da mesma nota fiscal, isto é, ao conhecido “calçamento” de notas fiscais, não restando qualquer dúvida sobre a prática que se apresenta fraudulenta. Não se trata de erro possível de acontecer com qualquer pessoa no desempenho de suas atividades. Trata-se de uma ação deliberada no intuito de sonegar imposto, portanto, causar prejuízo ao Erário.

Quanto à alegação de que no ano de 2002 fora fiscalizado, o que implicou na lavratura do Auto de Infração n° 2985760015/03-9, constato ser verdadeira. Efetivamente, o Auto de Infração retro mencionado foi lavrado contra o autuado, tendo sido objeto de julgamento por este CONSEF tanto pela primeira instância quanto pela segunda, cujas decisões deram pela procedência da autuação, conforme Acórdão JJF N° 0460-02/03 e Acórdão CJF nº 0014-12/04.

Ocorre que, a infração imputada ao autuado no referido Auto de Infração, tratou de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela existência de saldo credor de caixa. Portanto, o imposto foi exigido com base na presunção de que houve omissão de receitas decorrentes de vendas.

No caso em exame, o imposto está sendo exigido pela constatação de calçamento de notas fiscais, significando dizer que, não existe qualquer relação entre as autuações, pelo fato de que no levantamento fiscal de Auditoria de Caixa as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte – via fixa-consignavam valores inferiores às vias dos destinatários - 1ª via-, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Portanto, não existe exigência do imposto em duplicidade. Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n° **232895.0011/08-8**, lavrado contra **MÁRCIO LIMA PIRES DE BARRA DA ESTIVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.629,49**, acrescido da multa de 150%, prevista no artigo 42, inciso V, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR