

PROCESSO - A. I. Nº 298965.0089/07-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e IRECÊ MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS - IRECÊ MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0007-01/09
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 08/05/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0093-12/12

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. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. 3. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento do débito, com os benefícios da Lei nº 11.908/10, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2007 para cobrar ICMS, no valor de R\$ 540.144,67, em decorrência do cometimento de sete infrações.

Entretanto, como a sucumbência do Estado só ocorreu nas infrações 06 e 07 e a irresignação do Recorrente se volta contra as infrações 01, 03, 04, 05 e 06, transcrevo somente tais itens do Auto de Infração:

1 –apresentou DMA com valores divergentes dos escriturados em Livros Fiscais, deixando de retificá-los após regularmente 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;

(...)

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 obedeceu 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;

Foram apresentadas defesa tempestiva às fls. 40 a 44, contestando a autuação e juntando vários documentos fiscais, e informação fiscal às fls. 442, rebatendo os argumentos defensivos e pedindo pela manutenção do Auto de Infração. Houve realização conversão do feito em diligência à INFAZ de origem, fl. 445, sendo atendida a fls. 447-A a 449.

Concluída a instrução, a 1ª JF assim proferiu seu voto, *in verbis*:

“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 aceitá-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 regularmente 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 desencontro 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 Publica 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 o autuado 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 obedeceu 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 o autuado 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	31/03/2004	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.”

Na Resolução do Acórdão, houve a interposição do Recurso de Ofício pela 1ª JJF, consoante previsão legal, devido à desoneração ocorrida nas infrações 6 e 7. Por sua vez, o contribuinte, inconformado com a Decisão, interpôs tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 535 a 560, objetivando a revisão do julgamento, no que tange às infrações 1, 3, 4, 5 e 6.

Preliminarmente a empresa argúi a decadência dos fatos geradores anteriores a 28.12.2002, referentes aos itens 1, 3, 4, 5 e 6. Argumenta que só tomou ciência do Auto de Infração em 07.01.2008 e, por ser o ICMS um tributo sujeito a lançamento por homologação, a contagem do prazo desloca-se da norma prevista do art. 173, I do CTN para o art. 150, §4º do mesmo código, ou seja, a contagem do prazo decadencial termina 5 anos após a data da ocorrência do fato gerador. No caso em tela, como o lançamento fiscal ocorreu em 28.12.2007, assevera que todos os fatos tributários entre 01.01.2002 a 28.12.2002 foram alcançados pela decadência. Em seu socorro, transcreve o art. 150, §4º do CTN, lições do prof. Paulo de Barros Carvalho e jurisprudência do Conselho Estadual de Contribuintes de Santa Catarina e do Rio de Janeiro.

Também fala sobre a nulidade do item 05 do Auto de Infração em face do art. 142, parágrafo único do CTN. Reproduz o texto da infração imputada, a síntese de sua defesa sobre o tema, e o trecho correspondente ao julgamento.

Alude que o “Ilustre Julgador de Primeira Instância apóia sua Decisão para manter a multa cobrada no fundamento que as retificações são intempestivas porque ocorreram após a intimação fiscal e através de meras alegações que as inconsistências ainda persistem, mas, só que não há qualquer indicação de qual seria a irregularidade que ainda não foi suprida”.

Conclui sua argumentação dizendo que meras alegações sem a correta indicação das inconsistências que persistem não podem ser base para manutenção da multa imposta. Pergunta, ainda, quais seriam as irregularidades que persistem. Colaciona doutrina dos professores Luis Eduardo Schoueri e Gustavo Emílio Contrucci A. de Souza sobre o princípio constitucional da verdade material no direito tributário e o magistério do Professor Paulo Celso Bergstrom Bonilha.

Ato contínuo, em relação ao próprio mérito da infração 5, alega ter corrigido as inconsistências após a intimação fiscal, demonstrando a sua lisura e boa-fé em dar fiel cumprimento as obrigações fiscais, e que não houve prejuízo ao erário, pois, não há qualquer constatação que das irregularidades apontadas tenha resultado em apuração do ICMS a menor do que o devido, residindo tão-somente em irregularidade com relação ao descumprimento de obrigação de ordem acessória ou formal. Afirma que deve ser enfatizado que a imputação de penalidade no montante aplicado é desproporcional, podendo ser considerado um verdadeiro confisco, o que é vedado expressamente na Lei Maior.

Colaciona lições da Professora Ângela Maria da Motta Pacheco, voto do Ministro Orozimbo Nonato, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 18.331. e Sacha Calmon Navarro, para defender a sua tese, dentre outros ilustres autores. Transcreve a Decisão proferida pela 1ª JJF, sob o acórdão JJF nº 0161/99, no qual a multa foi reduzida para o art. 42, XXII, da Lei 7.014/96, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, com mera irregularidade formal, sem que tenha havido prejuízo ao fisco.

Sintetiza sua argumentação dizendo que *“em se tratando de mera irregularidade formal, não trazendo nenhum prejuízo ao erário, deve ser cancelada ou reduzida a multa imposta”*, conforme previsão do art. 42, §6º da Lei 7.014/96”.

Nos pedidos, requer a declaração de decadência dos lançamentos anteriores a 28.12.2002 e reconhecimento da nulidade da infração 5 por inexistir demonstração ou indicação das irregularidades que persistem e, alternativamente, a redução do valor da exação porque, além de ser uma obrigação acessória, inexistiu prejuízo econômico ao Fisco.

Encaminhado à PGE/PROFIS, a ilustre procuradora Maria Helena Cruz Bulcão, emite Parecer às fls 539 a 543 opinando pelo não provimento do presente Recurso Voluntário. Faz um breve relato da autuação, do julgamento de primeiro grau e dos argumentos trazidos em sede de defesa.

Em relação à questão da decadência, diz que a tese levantada pela empresa é destituída de lógica, uma vez que não leva em consideração a interpretação sistemática do art. 150, §4º, c/c o art. 173, I, ambos do CTN. Explica que o art. 173 do CTN prevê o prazo decadencial de cinco anos, com três hipóteses de termo inicial: i) a primeira - art 173, I - que constitui regra geral e teria como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo aplicado para lançamentos de ofício e por declaração; ii) a segunda, para lançamentos por homologação, quando o sujeito passivo efetivamente antecipou o pagamento, não há que se falar em decadência, posto que o lançamento será inapelavelmente homologado, seja expressamente ou de forma tácita, ao deixar o Fisco em transcorrer '*in albis*' o prazo quinquenal para homologação expressa, contado da data de ocorrência do fato gerador; e, iii) a terceira, para lançamentos por homologação, o sujeito passivo não antecipa o pagamento, ou paga menos do que deveria, sendo que, neste caso, o prazo inicial de decadência seria o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele que poderia ser efetuado.

Aponta que no caso em comento, o prazo decadencial se aplica ao lançamento de ofício, tendo em vista a omissão ou pagamento a menor do sujeito passivo. Fala que o art. 150, caput reza que ocorre o lançamento por homologação quando a autoridade expressamente homologa a "atividade" do sujeito passivo, e essa atividade é o pagamento antecipado. Neste sentido, colaciona o escólio do jurista Luciano Amaro.

No mérito, diz que o autuante informou expressamente que o autuado deixou de corrigir os dados divergentes no prazo estabelecido, junto do qual constava a listagem diagnóstico de divergências apresentadas entre os documentos fiscais e os arquivos magnéticos. Fala que a JF converteu em diligência o feito a fiscal estranho ao feito e este afirmou que as correções dos dados foram feitas após ciência do Auto de Infração e que mantinham inconsistências, verificadas nos relatórios elaborados através do SVAM.

Assevera a d. procuradora que o art. 42, XIII-A, 'f' da Lei nº 7.014/96 prevê a aplicação de multa nos casos similares e que a infração em tela é resultado do descumprimento de obrigação acessória, regularmente prevista na Lei do ICMS, sendo que fora dada oportunidade ao contribuinte para regularização dos arquivos magnéticos, mas tal providência não fora feita.

Por fim, quanto ao pedido de nulidade, diante da alegação que não foi dado ciência de quais incorreções remanesceram após as correções feitas pelo contribuinte, relembra que este recebeu uma lista diagnóstico de divergências com o Auto de Infração e que, conforme o resultado da diligência fiscal realizada neste feito, ficou constado que ainda remanesceram inconsistências, segundo indica o relatório SVAM. Frisa que a multa é aplicada em face da omissão de informações ou informações incorretas entregues mediante arquivo magnético, naquele momento processual.

Em assentada de julgamento do dia 28.04.10, essa 2ª CJF decidiu pela realização de diligência à PGE/PROFIS, para que fosse emitido Parecer sobre a repercussão nas questões discutidas dos autos, diante da edição da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

O PAF foi dirigido à PGE/PROFIS que determinou o sobrestamento dos autos até a manifestação do Ilustre Procurador Chefe da PROFIS, no incidente de uniformização de orientação jurídica nº PGE 2010391236-0.

Em 03.11.11, o ilustre Procurador Geral do Estado, o Senhor Rui Moraes Cruz, em sucinta resposta à solicitação anteriormente elaborada (fl. 550), manifesta-se no Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica de título "*PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO*" afirmando que não foi acolhida a proposta de revisão do entendimento

suscitado no Parecer PA-CMG-92-2009, devendo os processos sobrestados ser analisados de acordo com o entendimento anteriormente adotado pela PROFIS.

Ademais, tendo em vista o conteúdo das discussões sobre a matéria em comento, acolheu a sugestão da Procuradora-Chefe em exercício, para que tal Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica retornasse “à PROFIS para que seja elaborada uma minuta de projeto de lei alterando a regra prevista pelo art. 107-B, §5º do COTEB, com o propósito de afastar a divergência de prazos estabelecidos entre a legislação estadual e as normas gerais constantes do CTN”.

Após a reposta do Procurador-Chefe, foi emitido novo Parecer da PGE/PROFIS (fl. 551), da lavra da ilustre procuradora Maria Helena Cruz Bulcão, fazendo uma breve explanação dos fatos, do Recurso Voluntário e do cerne da questão, para reiterar todos os termos da manifestação de fls 540 a 541 no tocante à decadência, e pede pelo improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário que tem por objeto o pedido sobre o exame da decadência nas infrações ocorridas antes de 28.12.2002, a nulidade na infração 5 e, se superada, desconsideração da infração ou a redução do valor por supostamente não ter existido prejuízo ao erário.

Vejo nos autos uma questão prejudicial ao exame do mérito. Vislumbro, diante do relatório de pagamento do PAF, emitido pelo SIGAT antes do julgamento de primeira instância (fl. XX), que houve o pagamento de todas as infrações relacionados a impostos e multas em exame, sob os benefícios da Lei nº 11.908/10, com o principal reconhecido no valor de R\$63.633,03, mais acréscimos moratórios no montante de R\$10.072,12, totalizando a quantia de R\$73.725,21.

Assim, com o pagamento realizado, há a extinção do crédito, conforme o art. 156, I do CTN, restando prejudicada a apreciação do Recurso Voluntário.

Agora, passo a análise do Recurso de Ofício. Como dito, houve sucumbência contra o Estado nas infrações 6 e 7. Aquela foi tida como improcedente e esta foi julgada parcialmente procedente.

A infração 6 refere-se à utilização indevidamente de crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A redução se deveu, pois, a JJF constatou que há prova nos autos de transferência de crédito fiscal advindo da empresa Adubos Multi, IE 22.718.217, datado do dia 17/10/2002, tendo o autuado apresentado uma fotocópia autenticada (fl. 427). Também foi constatado que o diligente, diante das provas colhidas dos originais, opinou pela aceitação do aludido crédito. Dessa forma, entendo como correto o julgamento da improcedência da infração 06.

Já a infração 7, devida à suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, entendo que a JJF se cercou de todas as precauções e, corretamente, expurgou parte do lançamento. Assim entendo, pois, após a realização da diligência que já diminuiu o valor originalmente cobrado, houve a constatação pelos julgadores de primeira instância de que o certificado de Crédito nº 139.453 de 03/03/2004, foi efetivamente emitido pela SEFAZ. Além disso, a Junta verificou no sistema informatizado de acompanhamento de processos dessa Secretaria (proc. 194578/2002-7), o registro do Parecer da Gerência de Tributação e deferimento do Secretário de Fazenda, a teor do Parecer GECOT nº 5926/2003, onde consta na cópia do certificado apresentado o número da nota fiscal autenticada que se encontra anexada aos autos, juntamente com a cópia do certificado, fls. 506 e 507, respectivamente.

Diante de tais provas, não tenho como discordar quanto à redução realizada pelos i. julgadores de 1º grau. Assim sendo, entendo que o Recurso de Ofício não merece guarida.

Pelo exposto, declaro PREJUDICADO o Recurso Voluntário e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores porventura já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 298965.0089/07-3, lavrado contra **IRECÊ MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e encaminhados os autos à repartição fiscal de origem para homologação dos valores pagos, inclusive aqueles com benefícios da Lei nº 11.908/10, e posterior arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS