

PROCESSO - A.I. N° 206855.0006/02-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4^a JJF n° 0385-04/02
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 10.01.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0474-11/02

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão. 2. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE SEGURANÇA. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA NULIDADE. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de primeira instância que concluiu pela nulidade do item 2 do procedimento em virtude de insegurança na autuação. Inexistência de vícios substanciais. As eventuais incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretam sua nulidade, desde que passíveis de saneamento na fase instrutória do processo. Destarte, cumpre afastar o julgamento pela nulidade, com base no princípio de que é dever do órgão de primeira instância determinar as providências saneadoras que configurem meras irregularidades fáticas. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para apreciação das razões de mérito relativamente ao item 2. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Ofício interposto pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00, concernente ao Acórdão n° 0385-04/02 que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

Originalmente o Auto de Infração foi lavrado para exigir o pagamento de ICMS no valor de R\$28.962,92 e da multa no valor de R\$5.460,63, relativamente as imputações abaixo:

1. Recolhimento a menos do imposto devido em decorrência de erro na sua apuração – R\$493,19;
2. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisições de materiais para uso ou consumo do estabelecimento – R\$28.469,73;
3. Falta de registro de notas fiscais no Registro de Entradas – multa de 10% – R\$5.460,63.

Dos termos constantes do Relatório produzido pelo O Sr. Relator da 4^a JJF destacamos os trechos abaixo pertinentes aos itens onde ocorreram a sucumbência para a Fazenda Estadual.

DAS RAZÕES DE DEFESA

“Infração 1: Afirma que a infração apontada decorreu de erro no transporte do valor devido a título de diferença de alíquotas, do Registro de Entradas para o RAICMS. Aponta equívocos do autuante referente ao valor exigido para o mês 07/97, dizendo que o valor correto é de R\$521,41 e não R\$521,61. Elabora um demonstrativo que conclui pelo valor devido de R\$521,21. Alega que o autuante, no mês 02/98, exigiu o imposto por diferenças de alíquotas, sobre aquisições imunes ao imposto – assinatura do Boletim IOB, um periódico. Contesta também o valor apurado para o mês 04/00, argumentando que aquele declarado em seus livros fiscais está correto.

Infração 2: Diz que várias mercadorias foram adquiridas para a ampliação das instalações físicas da sua fábrica, invocando o seu direito aos créditos fiscais correspondentes às aquisições, com base nos artigos 20 e 33 da Lei Complementar 87/96, no princípio constitucional da não cumulatividade e no artigo 93, V, “a”, do RICMS/97. Alega que o autuante, ao verificar apenas os seus livros fiscais, considerou como materiais de construção outras mercadorias que tiveram os créditos fiscais lançados sob o mesmo Código Fiscal de Operações. Aponta falhas no demonstrativo de débito relativamente à consignação de datas de ocorrências. Explica porque não cabe a alegação de que créditos fiscais referentes a aquisições para o ativo imobilizado foram lançados em duplicidade e que a partir de agosto/99 passou a utilizar créditos fiscais pelas aquisições de GLP, após resposta dada pela SEFAZ, a consulta que realizou, tendo os escriturado como extemporâneos e que, no mesmo mês 08/99 escriturou créditos fiscais a menor, os quais não foram considerados pelo autuante, no valor de R\$160,42, quando transferiu o saldo para o período seguinte. Contesta ainda as exigências referentes 10/99, 12/99 e 02/00.

Conclui pedindo a declaração de improcedência e a revisão por fiscal estranho ao feito, para que seja alcançada a justiça”.

DA INFORMAÇÃO FISCAL PRESTADA PELO AUTUANTE:

Infração 1: Diz que, dos dez itens apontados, apenas dois foram contestados caracterizando a confissão tácita dos demais, e acata as alegações defensivas para excluir da autuação os valores de R\$90,40 e R\$29,75, e retificar o valor de R\$6,42 para R\$6,02.

Infração 2: Procede à retificação de datas no Demonstrativo de Débito e explica didaticamente que a infração se desdobra em créditos indevidos relativos: a) a aquisições de materiais de construção; b) a utilização em duplicidade e, c) a valores sem justificativa lançados diretamente no RAICMS. Acata alegações defensivas excluindo valores do Demonstrativo de Débito, ressaltando que, duas notas fiscais, apresentadas pelo autuado, também não foram escrituradas no livro fiscal próprio,...” .

DA MANIFESTAÇÃO DO RECORRIDO APÓS A INFORMAÇÃO FISCAL PRESTADA PELO AUTUANTE:

“O autuado se manifesta quanto à informação fiscal (fl. 543), alegando que o autuante não fundamentou o seu procedimento quanto a exclusão de valores do Demonstrativo de Débito, limitando-se a fazer “rasuras de próprio punho”. Quanto às infrações, assim comenta:

Infração 1: Repete as alegações defensivas quanto às exigências referentes aos meses 02/98 e 04/00, argüindo que o autuante não se manifestou sobre as mesmas;

Infração 2: Da mesma forma, repete as alegações defensivas;

A 4^a JJF decidiu a lide com fundamento no seguinte Voto: “*O presente lançamento foi feito de forma não regular. As infrações 1 e 2 não foram demonstradas suficientemente e, ao alterar valores do Demonstrativo de Débito, quando da informação fiscal, o autuante apenas “rascunhou” os resultados, apresentando um trabalho desprovido de qualidade. Aliás, toda a elaboração da peça acusatória foi feita parecendo que em “rascunho”. Todavia, o autuado entendeu o mérito das acusações e sobre o mesmo se manifestou. Por isso, e considerando os*

princípios da informalidade e da celeridade, deixo de convertê-lo em diligência saneadora, para analisar o mérito das infrações, já que não provocado o cerceamento ao direito de defesa.

Infração 1: A infração ficou assim entendida pelo autuado e por este relator: o imposto devido por diferenças de alíquotas foi calculado a menor e, lançados tais valores no Registro de Apuração do ICMS, resultou em recolhimento a menor do imposto. O autuado questionou a infração, apontando nos itens 4 e 5 de sua peça defensiva valores indevidamente considerados que deveriam ser excluídos. Antes, no item 3 do mesmo documento, apontou valor calculado a maior. Esses três reclames mereceram a acolhida do autuante quando prestou a informação fiscal que, mesmo sem demonstrar claramente, os excluiu do Demonstrativo de Débito, improcedendo assim a queixa do autuado, na manifestação à informação fiscal, de que as suas alegações não tinham sido aceitas. Quanto aos demais valores, o autuado não se manifestou. Dessa forma, acato também as suas alegações defensivas, com base nas declarações do autuante, para excluir parte das exigências, restando a cobrança dos seguintes valores:

VENCIMENTO	VALOR	MUJLTA - %
09/05/97	47,55	60
09/08/97	6,02	60
09/12/97	45,57	60
09/03/98	30,80	60
09/06/98	6,00	60
09/10/98	205,51	60
09/11/98	3,19	60
09/05/99	28,00	60
TOTAL	372,64	

Infração 2: A acusação é imprecisa. Diz que a utilização dos créditos fiscais foi indevida porque referentes a materiais para uso ou consumo do estabelecimento. Todavia, o próprio autuante declara que a utilização indevida se deu por outros motivos, ou seja: aquisições de materiais de construção, utilização em duplicidade e, valores sem justificativa lançados diretamente no RAICMS. Quanto ao primeiro motivo a acusação poderia prosperar porque a legislação tributária baiana considera os imóveis por acesso físico como aquisições alheias às atividades dos estabelecimentos, conforme artigo 97, IV, "c" e seu §2º, III, do RICMS/97. Relativamente aos demais motivos, a autuação pode até estar correta. Todavia, a acusação feita pelo autuante foi de que a utilização dos créditos fiscais foi irregular porque referentes a aquisições destinadas a uso ou consumo, portanto diversa do real motivo da utilização indevida. Entendo que a falha maculou o lançamento por nulidade porque a caracterização da infração foi indevida, ferindo o devido processo legal e negando segurança ao lançamento. Por isso, não adentre no mérito da acusação e considero nulo este item do lançamento.

Infração 3: O próprio autuado reconhece que, enquanto questionava a legitimidade dos créditos fiscais, não escriturou os documentos e que, somente após Decisão de consulta que formulou à SEFAZ promoveu a escrituração dos mesmos, ainda assim no Registro De Apuração do ICMS. Segundo o artigo 332 do RICMS os documentos fiscais de aquisição de mercadorias devem ser escriturados no Registro de Entradas. O fato de ter ou não direito aos créditos fiscais neles destacados não é motivo previsto na legislação para que deixe de escriturá-los. O fato de ter escriturado os referidos créditos fiscais diretamente no RAICMS não supre a falta do contribuinte que, confessadamente, deixou de escriturar os documentos fiscais no Registro de Entradas. Dessa forma, entendo que a multa foi corretamente indicada pelo autuante.

A inclusão de mais documentos fiscais no rol dos não escriturados para, sobre os mesmos, fazer incidir a multa, conforme sugere o autuante na informação fiscal, não pode ser acatada. É que a legislação tributária vigente proíbe a majoração de lançamentos, no presente caso, para inclusão de documentos que não foram apreciados quando da fiscalização.

Nos termos do artigo 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que determine o refazimento da ação fiscal, para cobrar o imposto correspondente à infração 2, a salvo de falhas, e da multa sobre a falta de escrituração das notas fiscais citadas pelo autuante na informação fiscal.

Por fim não acato, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF/99, o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, para exigir o imposto relativamente à infração 1, no valor de R\$372,64, e da multa indicada na infração 3, no valor de R\$5.460,63”.

VOTO

As parcelas remetidas para exame em sede de Recurso de Ofício são pertinentes as infrações 1 e 2, sobre as quais passo a me pronunciar.

Quanto a infração 1 considero corretas as exclusões efetuadas pela 4^a JJF devendo, portanto, ser mantida inalterada a Decisão em relação ao presente item.

Já em relação a infração 2 divirjo do entendimento da 4^a JJF na medida em que não vejo nos autos a presença de elementos que possibilitem decretar-se a nulidade desta infração.

Na descrição dos fatos do Auto de Infração/Termo de Encerramento, o autuante efetuou um “histórico detalhado” da infração onde aponta, de forma perfeitamente compreensível, as irregularidades que detectou. Por outro lado, as cópias reprográficas do livro RAICMS juntadas aos autos indicam a origem dos dados considerados pelo autuante para implementar a autuação.

O sujeito passivo não argüiu cerceamento ao direito de defesa, não apontou qualquer fato que pudesse ensejar a nulidade da infração e defendeu-se, com detalhes, em relação ao mérito da autuação, inclusive prestando manifestação por escrito após a informação fiscal.

De maneira que entendo que se existe alguma dúvida em relação à composição do quantum exigido neste item esta poderá ser saneada na fase instrutória do processo.

Dante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso de Ofício para que seja reformada a Decisão Recorrida em relação a infração 2, devendo os autos retornarem ao órgão prolator da Decisão para que sejam apreciadas as razões de mérito quanto a referida infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para reformar a Decisão Recorrida em relação a infração 2 no Auto de Infração nº 206855.0006/02-8, lavrado contra **PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.**, devendo os autos retornarem ao órgão prolator da decisão reformada para apreciação das razões de mérito da referida infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ