

A. I. Nº - 232948.0023/01-6
AUTUADO - J. CÂMARA CONSTRUÇÃO INSTALAÇÃO E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC PIRAJÁ)
INTERNET - 28.05.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0178-02/02

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Não houve exibição dos livros fiscais, por isso, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida. Refeitos os cálculos, ficou alterado o imposto originalmente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2001, refere-se a exigência de R\$22.635,26 de imposto e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Extravio de livros fiscais: Registro de Entradas - 04, Registro de Saídas - 04, Registro de Apuração do ICMS - 02 e Registro de Inventário - 03, sendo aplicada a multa de 80 UPFs-BA.
2. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, haja vista que foram lançados valores na coluna “outras” decorrente de classificação da natureza de operação como “simples remessa”.

O autuado alega em sua defesa que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, o extravio dos livros fiscais não dá direito à aplicação da multa, considerando que os citados livros faziam alusão a períodos em que já havia ocorrido a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário. Citou o art. 173 do CTN e Acórdão do Conselho de Contribuintes do Estado de Pernambuco, além do art. 233 do RICMS/89. Ressaltou que o interstício entre a data da ocorrência do fato gerador e a intimação do autuado para exibição dos livros e documentos fiscais foi superior aos cinco anos previstos na legislação.

Quanto ao item 02 do Auto de Infração, o defendente entende que a exigência também é descabida, porque as notas fiscais objeto da autuação fiscal referem-se a remessa de material para realização de obras empreitadas. Disse que a empresa atua no ramo da construção civil e as operações não podem ser classificadas como tributáveis, de acordo com o Decreto 5.444/96, vigente à época. Transcreve os arts. 2º e 541, item 32 do Anexo 1, do RICMS-BA. Argumentou que as operações de fornecimento de mercadorias em obras de construção civil somente estão sujeitas ao pagamento do ICMS quando produzidas pelo próprio prestador de serviço. Transcreve o art. 542 do RICMS-BA. Disse que, ainda que se considerassem tributáveis as operações, a autuação ainda seria descabida, citando o art. 353 do RICMS-BA. Por fim, requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo parcialmente o Auto de Infração, dizendo que em relação ao item 01, o defendente se equivocou ao fazer a contagem do prazo decadencial e na

data de lavratura do Auto de Infração ainda não tinha decorrido o mencionado prazo. Quanto ao item 02 da autuação, informou que acata as alegações defensivas, tendo em vista que o contribuinte não se utiliza de créditos fiscais e as operações são realizadas sem débito do imposto, como “outras”. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração refere-se à aplicação de multa em decorrência do extravio de treze livros fiscais referentes a operações realizadas no período de janeiro de 1996 a abril de 1997, conforme discriminado na declaração do contribuinte, fl. 05 do PAF.

De acordo com as alegações defensivas, o extravio dos livros fiscais não determina a aplicação de penalidade, considerando que faziam alusão a operações referentes a períodos em que já havia ocorrido a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário.

Observo que a obrigação pela guarda dos livros fiscais, está prevista no art. 144 do RICMS-BA de 1996 e 1997, estabelecendo que todos os documentos e livros relacionados com o imposto deverão ser conservados, no mínimo, pelo prazo decadencial previsto no art. 965 dos citados Regulamentos e 427 do RICMS/89, vigente à época.

Assim, a legislação prevê a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, tendo em vista que as operações escrituradas nos livros extraviados eram correspondentes ao período a partir de janeiro de 1996, a contagem do prazo decadencial teve início em 01/01/97, não existindo dúvida de que, no presente caso, não houve decadência do direito do Fisco estadual de lançar créditos tributários através deste Auto de Infração.

Entendo que é correta a aplicação de multa em decorrência do extravio, considerando que não houve a exibição pelo autuado, dos livros que o mesmo declarou extraviados, ressaltando-se que o fato acarreta impedimento para o Fisco desenvolver diversos roteiros de fiscalização para apuração do ICMS devido.

Vale salientar, que o RICMS estabelece a obrigatoriedade de o contribuinte comunicar o extravio de livros e documentos fiscais, sob pena de aplicação de penalidade formal. Entretanto, comunicando ou não, é devida a multa aplicada. No caso em exame, está comprovada a infração cometida pelo contribuinte, relativamente à falta de exibição dos livros, cujo extravio consta da declaração prestada pelo autuado, fl. 05 dos autos.

Entendo que está caracterizada infração por descumprimento de obrigação acessória. Entretanto, deve ser alterada a data de ocorrência para a de encerramento da fiscalização e lavratura do Auto de Infração, haja vista que a irregularidade foi confirmada na ação fiscal, conforme descrição dos fatos, e não ficou comprovada nos autos a data em que foram extraviados os livros. Assim, a multa aplicada está de acordo com o art. 42, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à infração 02, o defendente alegou que as notas fiscais objeto da autuação referem-se a remessa de material para realização de obras empreitadas, haja vista que a empresa atua no ramo da construção civil e as operações não podem ser classificadas como tributáveis, de acordo com o Decreto 5.444/96, vigente à época.

O autuante acatou as alegações defensivas, opinando pela exclusão deste item da exigência fiscal, considerando que o contribuinte não se utiliza de créditos fiscais e as operações são realizadas sem débito do imposto, como “outras”.

De acordo com as informações constantes de diversos documentos fiscais acostados aos autos, observa-se que o local de entrega dos materiais foi o canteiro de obras, tendo como destinatário e remetente o próprio autuado. As mercadorias estão relacionadas à construção civil, e o art. 542, inciso III, do RICMS-BA, estabelece que não incide o ICMS nas movimentações de materiais adquiridos de terceiros para aplicação em construções, obras ou serviços contratados.

Entretanto, constata-se que em oito notas fiscais, a natureza da operação é “vendas”, e por isso, em decorrência da comercialização das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais, é devido o imposto, conforme quadro abaixo:

NOTA FISCAL	DATA	FL. DO PAF	NATUREZA DA OPERAÇÃO	TOTAL DOS PROD.	VALOR DO ICMS
000199	14/01/97	11	VENDA	180,00	30,60
TOTAL DO MÊS DE JANEIRO 1997					30,60
000259	JUN/97	62	VENDA	280,00	47,60
000261	21/06/97	64	VENDA	890,00	151,30
TOTAL DO MÊS DE JUNHO 1997					198,90
000268	01/07/97	66	VENDA	249,62	42,43
000275	09/07/97	70	VENDA	206,50	35,11
000276	09/07/97	71	VENDA	42,20	7,17
000277	09/07/97	72	VENDA	196,00	33,32
000283	18/07/97	76	VENDA	410,00	69,70
TOTAL DO MÊS DE JULHO 1997					187,73
TOTAL DA INFRAÇÃO					417,23

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando que subsiste parcialmente a infração 2, e que é devida a multa aplicada referente à primeira infração, correspondente ao extravio de livros fiscais, ficando alterado o imposto exigido, conforme demonstrativo de débito abaixo:

ITEM DO AI	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B. CALCULO	ALIQ.	IMPOSTO	MULTA
1	29/09/01	29/09/01				3.200,00
2	31/01/97	09/02/97	180,00	17%	30,60	
2	30/06/97	09/07/97	1.170,00	17%	198,90	
2	30/07/97	09/08/97	1.104,29	17%	187,73	
TOTAL					417,23	3.200,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0023/01-6, lavrado contra J. CÂMARA CONSTRUÇÃO INSTALAÇÃO E TRANSPORTE LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$417,23, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de R\$3.200,00, prevista no art. 42, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR