

A. I. N° - 232957.0004/02-9
AUTUADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNETE 31/07/01

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0245-01/02

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação não questionada pelo sujeito passivo. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Parte do débito levantado encontrava-se paga. Refeitos os cálculos. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. CANCELAMENTO IRREGULAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Em caso de cancelamento irregular de Notas Fiscais, o autuante não pode limitar-se a aplicar penalidade fixa por descumprimento de obrigação acessória, ignorando a obrigação principal. O lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, isto é, regido por lei. A fiscalização não pode dispensar tributo, apenas punindo o contribuinte com multa por descumprimento de obrigação “acessória”. A autuação é nula no tocante a esse tópico, por inadequação do procedimento fiscal à hipótese normativa (inobservância do devido processo legal). **4.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DOS DADOS. MULTA. Imputação efetuada de forma imprópria. Não é dito que tipo de incorreção teria havido. É impossível condenar o sujeito passivo por uma infração se não se sabe exatamente qual a infração. Também é nulo o procedimento fiscal nesse caso. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/3/2002, apura os seguintes fatos:

1. Recolhimento de ICMS efetuado a menos – empresa de pequeno porte (SimBahia). Imposto exigido: R\$ 1.509,61. Multa: 50%.
2. Falta de pagamento de ICMS por antecipação, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Imposto exigido: R\$ 391,46. Multa: 60%.
3. Cancelamento irregular de Notas Fiscais. Multa: 158,84.

4. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME. Multa: 119,13.

O contribuinte apresentou defesa alegando que a autuação é improcedente no que se refere à cobrança da antecipação tributária, pois o imposto se encontrava pago. Juntou comprovantes.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo que de fato o imposto relativo às Notas Fiscais 1516, 1554 e 1653 [de Cerâmica Dantas Ltda.] já se encontrava pago. Refez os cálculos do débito.

Foi dada ciência ao sujeito passivo acerca dos novos elementos acostados aos autos pelo fiscal autuante. O contribuinte não se manifestou.

VOTO

No tocante ao imposto devido a título de antecipação tributária (2º item), o contribuinte provou que o tributo relativo às Notas Fiscais 1516, 1554 e 1653, de Cerâmica Dantas Ltda., já se encontrava pago. Resta a ser pago, portanto, apenas o imposto relativo às Notas Fiscais 1630 e 1632, no total de R\$ 149,47.

Quanto aos itens 3º e 4º, observo que as multas foram aplicadas de forma irregular. Como se trata de aspecto relativo à legalidade, levanto, de ofício, duas questões.

Em caso de cancelamento irregular de Notas Fiscais (3º item), o autuante não pode limitar-se a aplicar penalidade fixa por descumprimento de obrigação acessória. O acessório é sempre acessório. O imposto relativo aos documentos fiscais cancelados irregularmente deve ser cobrado, evidentemente, se a operação é tributável, com a multa correspondente. O lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, isto é, regido por lei. Fiscal não pode dispensar tributo. A obrigação tributária principal não pode ser ignorada pelo preposto do fisco.

Verificando os documentos em questão, observo que uma das Notas Fiscais diz respeito a operação com mercadoria cujo imposto é pago por antecipação (cimento), porém os demais documentos correspondem a mercadorias tributáveis normalmente. Não obstante isso, o nobre autuante deixou de lançar o tributo, limitando-se a punir o contribuinte com multa por descumprimento de obrigação “acessória”. A autuação é nula no tocante a esse tópico por inadequação do procedimento fiscal à hipótese normativa (inobservância do devido processo legal).

Quanto à acusação de declaração incorreta de dados na DME, não é dito que tipo de incorreção teria havido. O § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 atribui ao órgão julgador a faculdade de reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação acessória quando não houver dolo, fraude ou simulação e não houver falta de recolhimento do imposto. Se a acusação é feita de forma precária, não permitindo avaliar se houve vícios daquela natureza ou falta de pagamento do imposto, o procedimento implica prejuízo jurídico para o sujeito passivo. Não posso condenar o sujeito passivo por uma infração se não sei exatamente qual a infração. Também é nulo o procedimento fiscal nesse caso.

Quanto aos tópicos nulos, a repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. Evidentemente, se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

O débito remanescente é este:

1. Item 1º: R\$ 1.509,61.

2. Item 2º: R\$ 149,47.

Voto pela PROCEDÊNCIA 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 nº **232957.0004/02-9**, lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.659,08**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.509,61 e de 60% sobre R\$ 149,47, previstas no art. 42, inciso I, “b”, 3, e inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2002.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR